



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 177/2020 – São Paulo, sexta-feira, 25 de setembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA (11555) Nº 5008241-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: CLARO S/A

Advogados do(a) REQUERENTE: FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES - SP138094-A, EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A, BRUNO DI MARINO - SP291596-A, ANA TEREZA BASILIO - SP253532-A, ALVARO JOSE DO AMARAL FERRAZ RODRIGUES - RJ172944

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, AGENCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARSESP, AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDECON, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO AUGUSTO NUNES DE CARVALHO - SP302130

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAYARA KARINE SANTOS RODRIGUEZ - SP412020

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADELIA DE JESUS SOARES - SP220367

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo interno interposto por **IDECON – Instituto de Defesa do Consumidor**, com fundamento nos artigos 12, §1º, da Lei nº 7.347/85 e 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão ID nº 129770573, que deferiu o pedido de suspensão de liminar realizado por Claro S.A.

Requer a reforma da decisão por entender não ser a suspensão de segurança a via adequada à discussão do mérito da questão.

Sustenta não existir desequilíbrio econômico-financeiro apto a afastar a tutela concedida em primeira instância, bem como não haver possibilidade de colapso do sistema em virtude da liminar deferida.

Defende haver grave risco à população e à saúde pública na hipótese de manutenção da decisão proferida neste incidente, requerendo, assim, liminarmente, a sua suspensão e, no mérito, a sua reforma.

A agravada, Claro S.A., apresentou pedido de extensão dos efeitos da liminar, o qual foi negado por meio da decisão ID nº 134626592.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo interno (ID 134620890).

Contraminuta apresentada conforme ID 134799965.

Em razão do trânsito em julgado da decisão proferida na Suspensão de Segurança nº 5008552-43.2020.4.03.0000, ajuizada pela ANATEL, a agravante foi intimada a informar se remanesceria o seu interesse na apreciação do recurso, tendo ficado silente.

Novamente intimado, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso por carência de interesse recursal da agravante (ID nº 141398584).

É o relatório.

DECIDO.

Do exame dos autos, constata-se que o recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, foi proferida decisão nos autos da Suspensão de Liminar nº 5008552-43.2020.4.03.0000, em favor da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, suspendendo os efeitos da liminar proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 5004662-32.2020.4.03.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, a qual determinara, em relação às rés ANATEL, ARSESP e ANP, que se abstivessem de suspender ou interromper o fornecimento de serviços essenciais de telefonia, água e gás, respectivamente, aos consumidores residenciais ao longo do período de emergência de saúde relativa ao COVID-19.

Posteriormente, ainda naqueles autos, foi deferido pedido da ANATEL para estender os efeitos da decisão, para alcançar, além dos serviços de telefonia móvel e fixa, os serviços de internet.

Nenhuma das decisões proferidas por esta Presidência foi objeto de recurso por parte da agravante, tendo sido o trânsito em julgado certificado, conforme ID 138617492.

Assim, ainda que o recurso aqui interposto fosse provido, em nada alteraria a situação fática subjacente, uma vez que a decisão proferida nos autos nº 5008552-43.2020.4.03.0000 permaneceria válida e eficaz para todo o setor de telecomunicações, o que inclui a Claro S.A., ora agravada.

Nesse sentido, “a questão precisa ser analisada sob a perspectiva da sucumbência e da possibilidade de melhora da situação jurídica do recorrente, critérios de identificação do interesse recursal. Não se trata de temática afeta a esta ou aquela legislação processual (CPC/73 ou CPC/15), mas de questão antecedente, verdadeiro fundamento teórico da disciplina recursal. Só quem perde, algo ou tudo, tem interesse em impugnar a decisão, desde que possa obter, pelo recurso, melhora na sua situação jurídica. Precedente: AgInt no REsp n. 1.478.792/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 2/2/2018. Doutrina: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITDIERO, Daniel. Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 516; MEDINA, José Miguel Garcia. Direito processual civil moderno. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1276” (EAREsp 227.767/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2020, DJe 29/06/2020) - grifei.

Portanto, de rigor reconhecer a carência superveniente de interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recursos, archive-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA (11555) Nº 5008254-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) REQUERENTE: LUIZ FELIPE LUSTOSA GUERRA - RJ172373, CARLOS HENRIQUE FREITAS DOS SANTOS - RJ165778, RICARDO DE CARVALHO ARAÚJO - SP438200, PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200

REQUERIDO: INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDECON, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) REQUERIDO: MAYARA KARINE SANTOS RODRIGUEZ - SP412020, ADELIA DE JESUS SOARES - SP220367

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo interno interposto por **IDECON – Instituto de Defesa do Consumidor**, com fundamento nos artigos 12, §1º, da Lei nº 7.347/85 e 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão ID nº 129770751, que deferiu o pedido de suspensão de liminar realizado por Telefônica S/A.

Requer a reforma da decisão por entender não ser a suspensão de segurança a via adequada à discussão do mérito da questão.

deferida. Sustenta não existir desequilíbrio econômico-financeiro apto a afastar a tutela concedida em primeira instância, bem como não haver possibilidade de colapso do sistema em virtude da liminar

reforma. Defende haver grave risco à população e à saúde pública na hipótese de manutenção da decisão proferida neste incidente, requerendo, assim, liminarmente, a sua suspensão e, no mérito, a sua

A agravada, Telefônica S/A, apresentou pedido de extensão dos efeitos da liminar, o qual foi negado por meio da decisão ID nº 134287706.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo interno (ID 134286729).

Contraminuta apresentada conforme ID 134798191.

Em razão do trânsito em julgado da decisão proferida na Suspensão de Segurança nº 5008552-43.2020.4.03.0000, ajuizada pela ANATEL, a agravante foi intimada a informar se remanesceria o seu interesse na apreciação do recurso, tendo ficado silente.

Novamente intimado, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso por carência de interesse recursal da agravante (ID nº 141477687).

É o relatório.

DECIDO.

Do exame dos autos, constata-se que o recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, foi proferida decisão nos autos da Suspensão de Liminar nº 5008552-43.2020.4.03.0000, em favor da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, suspendendo os efeitos da liminar proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 5004662-32.2020.4.03.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, a qual determinara, em relação às rés ANATEL, ARSESP e ANP, que se abstivessem de suspender ou interromper o fornecimento de serviços essenciais de telefonia, água e gás, respectivamente, aos consumidores residenciais ao longo do período de emergência de saúde relativa ao COVID-19.

Posteriormente, ainda naqueles autos, foi deferido pedido da ANATEL para estender os efeitos da decisão, para alcançar, além dos serviços de telefonia móvel e fixa, os serviços de internet.

Nenhuma das decisões proferidas por esta Presidência foi objeto de recurso por parte da agravante, tendo sido o trânsito em julgado certificado, conforme ID 138617492.

Assim, ainda que o recurso aqui interposto fosse provido, em nada alteraria a situação fática subjacente, uma vez que a decisão proferida nos autos nº 5008552-43.2020.4.03.0000 permaneceria válida e eficaz para todo o setor de telecomunicações, o que inclui a Telefônica S.A., ora agravada.

Nesse sentido, “a questão precisa ser analisada sob a perspectiva da sucumbência e da possibilidade de melhora da situação jurídica do recorrente, critérios de identificação do interesse recursal. Não se trata de temática afeta a esta ou aquela legislação processual (CPC/73 ou CPC/15), mas de questão antecedente, verdadeiro fundamento teórico da disciplina recursal. Só quem perde, algo ou tudo, tem interesse em impugnar a decisão, desde que possa obter, pelo recurso, melhora na sua situação jurídica. Precedente: AgInt no REsp n. 1.478.792/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 2/2/2018. Doutrina: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 516; MEDINA, José Miguel Garcia. Direito processual civil moderno. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1276” (EAREsp 227.767/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2020, DJe 29/06/2020) - grifei.

Portanto, de rigor reconhecer a carência superveniente de interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recursos, archive-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL, OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL, TELEMAR NORTE LESTE S/A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) REQUERENTE: THIAGO DRUMMOND DE PAULA LINS - RJ123483, PEDRO AUGUSTO TEIXEIRA SALARINI - RJ166628, DIOGO CIUFFO CARNEIRO - RJ131167, ADRIANA AASTUTO PEREIRA - SP389401-A, MARJORIE BRAGA BARRETO - RJ179475
Advogados do(a) REQUERENTE: THIAGO DRUMMOND DE PAULA LINS - RJ123483, PEDRO AUGUSTO TEIXEIRA SALARINI - RJ166628, DIOGO CIUFFO CARNEIRO - RJ131167, ADRIANA AASTUTO PEREIRA - SP389401-A, MARJORIE BRAGA BARRETO - RJ179475
Advogados do(a) REQUERENTE: THIAGO DRUMMOND DE PAULA LINS - RJ123483, PEDRO AUGUSTO TEIXEIRA SALARINI - RJ166628, DIOGO CIUFFO CARNEIRO - RJ131167, ADRIANA AASTUTO PEREIRA - SP389401-A, MARJORIE BRAGA BARRETO - RJ179475

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, AGENCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SAO PAULO - ARSESP, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDECON

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAIO AUGUSTO NUNES DE CARVALHO - SP302130
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAYARA KARINE SANTOS RODRIGUEZ - SP412020
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADELIA DE JESUS SOARES - SP220367

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo interno interposto por **IDECON – Instituto de Defesa do Consumidor**, com fundamento nos artigos 12, §1º, da Lei nº 7.347/85 e 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão ID nº 129770751, que deferiu o pedido de suspensão de liminar realizado por Oi Móvel S/A - em recuperação judicial, Oi S/A - em recuperação judicial e Telemar Norte Leste S/A - em recuperação judicial.

Requer a reforma da decisão por entender não ser a suspensão de segurança a via adequada à discussão do mérito da questão.

Sustenta não existir desequilíbrio econômico-financeiro apto a afastar a tutela concedida em primeira instância, bem como não haver possibilidade de colapso do sistema em virtude da liminar deferida.

Defende haver grave risco à população e à saúde pública na hipótese de manutenção da decisão proferida neste incidente, requerendo, assim, liminarmente, a sua suspensão e, no mérito, a sua reforma.

As agravadas apresentaram pedido de extensão dos efeitos da liminar, o qual foi negado por meio da decisão ID nº 134626267.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo interno (ID 134620741).

Em razão do trânsito em julgado da decisão proferida na Suspensão de Segurança nº 5008552-43.2020.4.03.0000, ajuizada pela ANATEL, a agravante foi intimada a informar se remanesceria o seu interesse na apreciação do recurso, tendo ficado silente.

Contraminuta apresentada conforme ID 142378916.

Novamente intimado, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso por carência de interesse recursal da agravante (ID nº 142704503).

É o relatório.

DECIDO.

Do exame dos autos, constata-se que o recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, foi proferida decisão nos autos da Suspensão de Liminar nº 5008552-43.2020.4.03.0000, em favor da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, suspendendo os efeitos da liminar proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 5004662-32.2020.4.03.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, a qual determinara, em relação às rés ANATEL, ARSESP e ANP, que se abstivessem de suspender ou interromper o fornecimento de serviços essenciais de telefonia, água e gás, respectivamente, aos consumidores residenciais ao longo do período de emergência de saúde relativa ao COVID-19.

Posteriormente, ainda naqueles autos, foi deferido pedido da ANATEL para estender os efeitos da decisão, para alcançar, além dos serviços de telefonia móvel e fixa, os serviços de internet.

Nenhuma das decisões proferidas por esta Presidência foi objeto de recurso por parte da agravante, tendo sido o trânsito em julgado certificado, conforme ID 138617492.

Assim, ainda que o recurso aqui interposto fosse provido, em nada alteraria a situação fática subjacente, uma vez que a decisão proferida nos autos nº 5008552-43.2020.4.03.0000 permaneceria válida e eficaz para todo o setor de telecomunicações, o que inclui as agravadas.

Nesse sentido, "a questão precisa ser analisada sob a perspectiva da sucumbência e da possibilidade de melhora da situação jurídica do recorrente, critérios de identificação do interesse recursal. Não se trata de temática afeta a esta ou aquela legislação processual (CPC/73 ou CPC/15), mas de questão antecedente, verdadeiro fundamento teórico da disciplina recursal. Só quem perde, algo ou tudo, tem interesse em impugnar a decisão, desde que possa obter, pelo recurso, melhora na sua situação jurídica. Precedente: AgInt no REsp n. 1.478.792/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 2/2/2018. Doutrina: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 516; MEDINA, José Miguel Garcia. Direito processual civil moderno. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1276" (EAREsp 227.767/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2020, DJe 29/06/2020) - grifei.

Portanto, de rigor reconhecer a carência superveniente de interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recursos, archive-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002589-19.2018.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: GILDO DE ASSIS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001727-06.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MTRAN - COMERCIAL E LOCAÇÃO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP382693-A

APELADO: MTRAN - COMERCIAL E LOCAÇÃO LTDA., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MTRAN –COMERCIAL E LOCAÇÃO LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESSARCIMENTO DE DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TRANSPORTADORA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA RÉ NEGADA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1. O presente caso trata de ação de ressarcimento de danos causados ao patrimônio público em decorrência de colisão de carga transportada pelo veículo da empresa ré.

2. O Código de Trânsito Brasileiro determina que:

Art. 99. Somente poderá transitar pelas vias terrestres o veículo cujo peso e dimensões atenderem aos limites estabelecidos pelo CONTRAN.

Art. 101. Ao veículo ou combinação de veículos utilizado no transporte de carga indivisível, que não se enquadre nos limites de peso e dimensões estabelecidos pelo CONTRAN, poderá ser concedida, pela autoridade com circunscrição sobre a via, autorização especial de trânsito, com prazo certo, válida para cada viagem, atendidas as medidas de segurança consideradas necessárias.

§ 1º A autorização será concedida mediante requerimento que especificará as características do veículo ou combinação de veículos e de carga, o percurso, a data e o horário do deslocamento inicial.

§ 2º A autorização não exime o beneficiário da responsabilidade por eventuais danos que o veículo ou a combinação de veículos causar à via ou a terceiros.

3. Por sua vez, o CONTRAN estabeleceu limites de peso e dimensões para veículos que transitem por vias terrestres na Resolução nº 2010/2006.

4. Ademais, o DNIT também regulamentou a circulação de veículos nos termos da Resolução nº 11/2004.

5. Da legislação acima mencionada, verifica-se que para os veículos transitarem pelas vias terrestres há limite máximo de peso e altura e, caso o veículo ultrapasse as dimensões, é necessário a expedição de Autorização Especial de Trânsito – AET pelo órgão competente, válida por prazo determinado e com itinerário previamente estipulado.

6. Contudo, depreende-se ainda que a expedição da AET não exime o transportador de responsabilidade por eventuais danos causados ao patrimônio público ou a terceiros durante o transporte.

7. No caso em análise, verifica-se o DNIT autorizou o veículo da empresa ré a transportar uma carga de dimensões totais de 5m de largura por 5,49m de altura, por meio de rodovias federais, por meio da AET nº 185106/2011E.

8. Todavia, do processo administrativo instaurado para apuração do acidente de trânsito envolvendo o veículo da empresa ré, baseado no boletim de ocorrência datado de 05/11/2011, o automóvel transitava pela BR-101/RN, KM 106,4, no Município de Parnamirim/RN, transportando uma torre eólica, quando colidiu com a estrutura metálica de uma passarela de pedestres. Apurou-se que a altura do conjunto carga/veículo média 5,55m.

9. Dessa forma, conclui-se que o veículo transportava carga com dimensões acima da autorizada pelo DNIT na AET, o que por si só configura infração, nos termos da legislação acima mencionada.

10. E, como bem analisado na r. sentença recorrida: "Aliás, ao ser ouvido em juízo, Tenório José de Brito, analista de infraestrutura e transportes do DNIT, afirmou que a passarela em questão estava em construção na ocasião do acidente, sendo que faltavam apenas alguns acabamentos como rampa de acesso e iluminação para a entrega da obra. Ademais, negou que tenha havido sinistro naquela passarela em época anterior à discutida nos autos. Destacou, ainda, que a autorização especial de trânsito é expedida pelo DNIT quando a altura e o peso da mercadoria transportada pelo veículo excede o que é permitido por lei. Em seguida, afirmou que a ré não tinha autorização para transitar no local do acidente e, por conseguinte, devia ter percorrido rota alternativa. Negou, alfm, ter havido falha estrutural na mencionada passarela.

Além do mais, enquanto as testemunhas da ré, Reinaldo Garcia Silva e José Carlos Raimundo, prestam informações vagas, sem precisar detalhes, bem como não souberam informar se o veículo da empresa tinha autorização para percorrer na via onde ocorreu o sinistro, o declarante Tenório José de Brito afirmou, com convicção, que a empresa/ré não tinha autorização para percorrer naquela via, o que pode ser confirmado pela análise da Autorização Especial de Trânsito – A.E.T. nº 185106/2011E (fls. 37/38), pois que o DNIT apenas autorizou o veículo de propriedade da ré a percorrer na BR-101/RN do KM inicial 176,40 até o KM final 125,40, não abrangendo, portanto, autorização para transitar no KM 106,4, local onde ocorreu a colisão (fls. 46/47 e 90).

11. Assim, conclui-se que, além de estar com dimensões além das autorizadas pelo DNIT para o transporte da carga, o veículo da empresa ré transitada por local não permitido na AET, violando as regras de segurança do departamento de trânsito.

12. Em relação aos juros de mora, conforme estipulado no Manual de Cálculo da Justiça Federal, a partir de julho de 2009, quando o devedor não for a Fazenda Pública, caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC, devendo fluir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54, do STJ.

13. Apelação da ré a que se nega provimento.

14. Apelação do DNIT a que se dá provimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, possibilidade alguma de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005713-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VC COMERCIO DE CAMA, MESA E BANHO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **VC Comércio de Cama, Mesa e Banho Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005741-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processo TrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: BURDAY'S TEXTILE MODAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Burday's Textil e Modas Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001144-55.2016.4.03.6005

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MATIAS BERNARDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SIMOES CARBONARO - MS18294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002738-06.2009.4.03.6117

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

APELADO: EDIVAR DIMAS MARCELINO PIFFER

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO RIBEIRO DE CARVALHO - SP202017

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002004-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN - MS11645-A

APELADO: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005226-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: GILSON LUIZ GREGORATO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CURY MACHI - SP153995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012346-53.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONY TIYOKO KOMESU

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se a afetação específica de tema no presente recurso, discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001040-98.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LYGIA MARIA MESQUITA MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no REsp 1.381.734/RN (TEMA 979), que trata da matéria discutida nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017730-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008054-19.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTCOR DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BRUGNARO - SP86640-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002769-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAZDA EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA DANTAS FERREIRA - SP122116-A, HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA - SP215787-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAZDA EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUELI CRISTINA DANTAS FERREIRA - SP122116-A, HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA - SP215787-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005057-20.2008.4.03.6104

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DARCI DE SOUZA NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: MARIA ISABEL EMBOABA RIBEIRO FRANCO - SP161231-A, DARCI DE SOUZA NASCIMENTO - SP28280

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005973-64.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULINO SALIN VASCONCELOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TICIANNE TRINDADE LO - SP169302-A

APELADO: PAULINO SALIN VASCONCELOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TICIANNE TRINDADE LO - SP169302-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008080-06.1996.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA - SP59241-A

APELADO: MARIA HELENA PINTO LEITE, MARIA IRES GRACIANO LACERDA, MARIA LUCIA NUNES FERREIRA, MARIA SONIA ROSA DE MORAES, MARIA TEREZA RODRIGUES, MARLENE ALMEIDA, MARLENE SOUZA SANTANA, MARLI PENTEADO, MARTA MARIA CORREIA FARIAS, MIRIAM NUNES BONANOME

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009319-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLENIS ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **SOLENIS ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

As matérias veiculadas nos recursos correspondem às controvérsias a serem objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)** e no **RE 841.979/PE (tema 756)**, afêtos ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação dos acórdãos de mérito a serem proferidos nos autos dos **Recursos Extraordinários 1.043.313/RS (Tema 939)** e **RE 841.979/PE (tema 756)**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023362-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: U T C ENGENHARIAS/A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por UTC ENGENHARIAS/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do RE n.º 603.624/SC, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (tema n.º 325 de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001".

A generalidade da redação conferida ao tema n.º 325 de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01 - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de contribuição social geral (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pelo recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na direção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5004052-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RM FITNESS CENTER - ACADEMIA DE GINASTICA LTDA, NO VA EXPRESS COMERCIO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **RM FITNESS CENTER - ACADEMIA DE GINÁSTICA LTDA. E OUTRA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026413-39.2015.4.03.6100

APELANTE: PAULO KARANAUSKAS NETO, SUELI GONCALVES XAVIER KARANAUSKAS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS ALVES LIMA - SP250982-A

Advogado do(a) APELANTE: THAIS ALVES LIMA - SP250982-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004784-98.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KALF INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por KALF INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002249-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO:MD PAPEIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A

D E C I S Ã O

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

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perflhar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na direção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000386-27.2018.4.03.6132

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRICA DE LATICINIOS GOTAS DE LEITE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027156-23.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: JN CONCRETO LTDA - EPP, MARIANA DE ARRUDA SANCHEZ, RUBENS DIAS SANCHEZ, FELLIPE RODRIGUES SANCHEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017702-53.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: ALCEBIADES PEREIRA CAMPIONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BERNADO SOARES DE ARAUJO - RJ156625

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000484-10.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PITNEY BOWES BRASILEQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**", em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015967-14.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: VICENTA GAUNALINO, ANDERSON GAUNALINO, JEFERSON GAUNALINO

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS MELO - RN 13269, JOAO PAULO DOS SANTOS MELO - RN 5291-A,
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS MELO - RN 13269, JOAO PAULO DOS SANTOS MELO - RN 5291-A,
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS MELO - RN 13269, JOAO PAULO DOS SANTOS MELO - RN 5291-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008636-79.2008.4.03.6102

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, THALITA BIANCULLI, ALESSANDRA BIANCULLI DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A

APELADO: EDIO QUARANTA JUNIOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, THALITA BIANCULLI, ALESSANDRA BIANCULLI DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: KLEYTON RAFAEL LEITE DOS SANTOS - SP305830-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **EDIO QUARANTA JUNIOR, THALITA BIANCULLI e ALESSANDRA BIANCULLI DE LIMA** quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006606-56.2007.4.03.6183

APELANTE: ROGER VINICIUS PEVERALLI SILVESTRE SILVA, BRUNO HENRIQUE PEVERALLI SILVESTRE SILVA, GIULIA CRISTINE PEVERALLI SILVESTRE SILVA, CRISTIANE PEVERALLI SILVESTRE

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004521-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PWC STRATEGY & DO BRASIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por PWC STRATEGY & DO BRASIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003681-28.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: F. N. VAZ DE LIMA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **F. N. VAZ DE LIMA - EPP**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003351-31.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARVALHO PINTO AUTOMOTIVOS E CONVENIENCIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CARVALHO PINTO AUTOMOTIVOS E CONVENIENCIAS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013600-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALUFERS/A CONSTRUÇÕES

Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010056-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIPRO-PROCESSADORA, RECUPERADORA E SERVIÇOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001499-73.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NLD COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027540-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEOMOBILE DO BRASIL - TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000273-71.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTILHAS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-75.2018.4.03.6124

APELANTE: HELENA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DENIVALDO TARCINAVO SANTOS - SP374064-A, LIVIA KAWANO PAVAN - SP424576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005395-67.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMELIA OLIVEIRA MIGUEL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001547-15.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECH BUILDER ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009906-40.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS VERONEZI FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: WALKIRIA TUFANO - SP179030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001326-77.2003.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO FAUSTO SAMADELO, ANTONIO FAUSTO SAMADELO

Advogado do(a) APELADO: RAUL OMAR PERIS - SP63130-A

Advogado do(a) APELADO: RAUL OMAR PERIS - SP63130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040706-15.1995.4.03.6100

APELANTE: JOSE GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de setembro de 2020

D E C I S Ã O

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de prosseguimento da execução, considerando o Laudo Técnico do Perito Assistencial como legítimo à luz da legislação processual vigente, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO RETIDO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DA RMI. OBSERVÂNCIA DO MENOR VALOR TETO. AFASTAMENTO POR AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR. AÇÃO RESCISÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. REAJUSTES POSTERIORES. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT EM PERÍODO POSTERIOR À SUA VIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO. DESCABIMENTO. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. ADOÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL AO REGRAMENTO ATUAL. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO DO CREDOR DESPROVIDA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - Malgrado tenha a decisão impugnada assentado o entendimento de que o INSS não teria fixado o valor residual total que entende devido, ensejando a abertura de prazo para um eventual "aditamento", certo é que a Autarquia Previdenciária, ao contrário do quanto sugerido pelo magistrado de primeiro grau, já na inicial dos embargos, apontou, de forma expressa, o montante a pagar da ordem de R\$30,21 (trinta reais e vinte e um centavos), sob o título "DOS CÁLCULOS DO INSS", fazendo-se acompanhar, inclusive, da respectiva memória de cálculo efetivada pelo setor contábil da AGU. Aliás, registre-se que, em cumprimento à decisão ora agravada, o INSS atravessou petição informando, exatamente, o mesmo valor constante da inicial dos embargos, do que se conclui, inequivocamente, que a decisão impugnada em nada alterou a regularidade do iter processual, ou trouxe qualquer percalço ao exercício da defesa. Desprovido, pois, o agravo retido.

2 - No tocante à postulação de extinção dos embargos sem resolução do mérito, na medida em que teria o INSS trazido seus cálculos posteriormente à interposição da peça impugnatória, a irrisignação não prospera, consoante fundamentação exposta na rejeição do agravo retido, a qual se aplica, aqui, em sua inteireza, considerada a mera repetição da insurgência.

3 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a revisão da RMI de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo, pela variação da ORTN, na forma do disposto na Lei nº 6.423/77.

4 - Após duradouro embate judicial, derradeiro pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela inaplicabilidade dos limitadores impostos pela Lei nº 5.890/73, à mingua de impugnação específica do devedor no momento oportuno. Em outras palavras, em razão da deficiência na atuação processual do ente autárquico, que culminou com o trânsito em julgado da sentença de improcedência dos primeiros embargos à execução, a renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pelo segurado deve - como assim o fora - ser revisada, corrigindo-se os salários de contribuição pela variação da ORTN, sem observância do menor e do maior valor-teto.

5 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

6 - E por não ser mais tal matéria passível de discussão, assim procedeu-se, tanto que foram deflagradas duas etapas de execução - então finalizadas - abrangendo, a primeira, lapso temporal compreendido entre março/1991 e agosto/2001 e, a segunda, o período de setembro/2001 a março/2012, sendo que ambas tomaram por base a renda mensal revisada na forma como pleiteada pelo autor, de acordo com o demonstrativo de fi. 16.

7 - O exame do documento citado revela que a evolução da renda mensal, com a correção dos salários de contribuição pela variação da ORTN, redundou no montante de Cr\$1.744.901,90, equivalente, à época (agosto/1984), a 17,96 salários mínimos. Para justificar tal grandeza, não foram considerados nesse cálculo, o menor e maior valor teto, assim como o número de grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto, conforme exigência legal. O autor, pura e simplesmente, aplicou sobre a média aritmética dos salários de contribuição corrigidos, o coeficiente de cálculo do benefício, da ordem de 92%. E nada mais.

8 - No entanto, nessa terceira memória de cálculo apresentada, pretende o credor o recebimento das parcelas que entende devidas, decorrente da vinculação permanente, ao salário mínimo, de sua renda mensal.

9 - A despeito de o Colendo STJ haver decidido pelo afastamento de qualquer limitador à renda mensal do benefício, revela-se estreme de dívidas que a decisão não possui o alcance pretendido pelo autor. Isso porque o limitador em questão, objeto da decisão do STJ, seria aplicável, tão somente, quando do recálculo da renda mensal inicial do benefício, e não para as prestações posteriores, de forma indefinida.

10 - Da leitura daquele julgado, nem de longe se vislumbra autorização para que, mesmo depois de apurada a RMI revisada, sem qualquer limitador, esta [RMI] deva se submeter a regramento diferenciado, no que diz com os reajustamentos posteriores.

11 - O "demonstrativo de cálculo anexo" a que referiu o STJ, e sobre o qual o autor ampara sua esdríxula pretensão é, justamente, o documento de fi. 16 da demanda subjacente, em apenso, e que trata, apenas, da planilha de correção dos salários de contribuição pela variação da ORTN, para apuração da RENDA MENSAL INICIAL revisada. Repita-se, renda mensal inicial.

12 - Foge à razoabilidade pretender-se que, apurada a RMI revisada, sem a observância do limitador vigente à ocasião de sua implantação, a mesma se perpetue com o valor atrelado ao número de salários mínimos quando de sua concessão, em razão da aplicação de um critério excepcional que, em momento algum, fora placitado quer por este Tribunal, quer pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em seus respectivos julgados.

13 - Nem se cogite que a decisão proferida à fi. 620 do apenso conteria determinação expressa para tanto. De uma simples leitura do pronunciamento judicial percebe-se que houvera, tão somente, determinação de implantação do benefício revisado, nos moldes da planilha de fi. 16, sem que se estabelecesse - até porque vedado fazê-lo - qualquer critério de correção temporal. E, ainda que assim não fosse, a decisão em tela sequer poderia decidir de maneira diversa, posto que proferida tão logo comunicado o trânsito em julgado do acórdão proferido no bojo da ação rescisória, limitando-se, portanto, aos contornos definidos naquela ocasião, dentre os quais não inclui, evidentemente, o atrelamento indefinido do benefício ao número de salários mínimos.

14 - A equivalência salarial deveria ser observada, como critério de reajustamento dos benefícios, até a data de regulamentação da Lei 8.213/1991, em dezembro de 1991.

15 - Afigura-se descabida a manutenção da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço, em número de salários mínimos equivalentes à época de sua concessão, como pretende o autor; na medida em que referido discrimen, para além de não possuir embasamento legal, não fora determinado pelo título formado na ação de conhecimento. -

16 - Cuida-se de nítido excesso de execução, com evidente desvirtuamento dos julgados que definiram os contornos do direito pleiteado. Precedentes desta 7ª Turma.

17 - No tocante à prova técnica contábil realizada em primeiro grau e acolhida pela r. sentença ora impugnada, o Setor de Contadoria desta Corte manifestou-se pela sua rejeição, por descumprir o comando do julgado.

18 - Adoção da informação prestada pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes. Precedentes desta Turma.

19 - De rigor o prosseguimento da execução, de acordo com o cálculo apresentado pelo INSS na inicial dos presentes embargos, pelo valor de R\$30,21 (trinta reais e vinte e um centavos), atualizado para julho/2013.

20 - Reconhecia a procedência dos embargos à execução, de todo cabível a condenação do embargado no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão da gratuidade de justiça, na medida em que referida benesse se estende aos embargos à execução.

21 - Tendo em conta a informação de que o segurado continua recebendo seus proventos à ordem de 17,96 salários mínimos, em nítida afronta aos limites constitucionais, bem assim o exposto requerimento formulado pelo INSS e, ainda, considerando que eventuais recursos excepcionais interpostos contra a presente decisão não são dotados de efeito suspensivo, de rigor a imediata readequação da renda mensal do autor, aos limites definidos pelo julgado.

22 - Agravo retido e apelo do credor desprovidos. Recurso do INSS provido. Determinada a imediata readequação da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço. Comunique-se o INSS."

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

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

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

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

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

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/P1, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

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

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

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

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

3. Recurso Especial desprovido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

DECISÃO

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA

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

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

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (A1 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

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

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

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

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019919-11.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ ACCORSI PARDI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário**.

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

I. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar, por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na direção da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rural, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rural no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrária, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

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

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.727.069/SP, que adotando a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

O precedente, julgado em 23/10/2019, restou assimmentado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019) (destaque nosso)

O Acórdão dos embargos declaratórios, publicado em 21/05/2020, decidiu nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.

2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.

4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.

5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.

6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

(EDcl no REsp 1727069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020) (destaque nosso)

Neste caso, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento sufragado pela Corte Superior no precedente paradigmático em destaque.

A alegada violação aos dispositivos legais de natureza processual apontados pelo recorrente não encontra amparo no entendimento da instância superior, considerada a jurisprudência pacífica do C. STJ a dizer que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício previdenciário diferente daquele requerido às expensas na petição inicial, desde que preenchidos os requisitos legais do benefício concedido.

Nesse sentido, já se decidiu que "tratando-se de lide previdenciária, pode o juiz enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, sem que isso importe em julgamento *extra petita*, tendo em vista a relevância da questão social" (AgRg no REsp 1.282.928/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012). Grifei.

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO PLEITEADO NA EXORDIAL. OBSERVÂNCIA DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O aresto atacado encontra-se em sintonia com a compreensão desta Corte de que "não ocorre julgamento *ultra petita* se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraída da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento *extra petita*" (AgRg no AREsp 322.510/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 25/06/2013).

2. Este STJ tem firme entendimento, no sentido de que diante da relevância social e alimentar dos benefícios previdenciários, pode o julgador conceder benefício diverso ao pleiteado na inicial, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1292976/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 24/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel.

Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1614984/PI, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXTRA PETITA. FLEXIBILIZAÇÃO DO PEDIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DO REQUERIDO NA PETIÇÃO INICIAL.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. É firme o posicionamento do STJ de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial.

Precedentes: REsp 1499784/RS, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 11/2/2015, AgRg no REsp 1247847/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/06/2015, AgRg no REsp 1.367.825/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/4/2013 e AgRg no REsp 861.680/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 17/11/2008.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1568353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

Em face o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006603-79.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSELI APARECIDA COSTA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do art. 543-C do CPC/1973.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA CORTE ESPECIAL 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Ademais, quando do julgamento dos REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS (tema 975), o STJ firmou a seguinte tese, submetida ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Portanto, neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância, uma vez que a presente ação foi ajuizada após o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

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

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080744-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TERESINHA VERGINIA MORAES GRANUZZIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TERESINHA VERGINIA MORAES GRANUZZIO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticolosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício **apenas** sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Em relação à alegada violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 pela inclusão das rendas da filha e do gênero, o presente recurso também não prospera, conforme se constata do trecho a seguir transcrito:

"(...)Segundo o relatório do estudo social, a parte autora reside com a filha e o gênero, no andar de baixo da casa da filha, utilizando apenas dois cômodos.

Recebe um aluguel mensal de sua casa localizada em outra cidade, no valor de R\$ 320,00, e também uma renda mensal de um programa social que totaliza R\$ 91,00.

Esses montantes entram no orçamento da família o qual é gerenciado por sua filha.

Sua filha e gênero trabalham e recebem aproximadamente um salário mínimo cada.

As despesas declaradas dizem respeito a toda família e totalizam R\$ 1.300,00 por mês e englobam abastecimento de água, energia elétrica, alimentação, higiene e limpeza, telefone fixo e celular, medicamento, combustível e Previdência Social.

Diante desse contexto, ainda que se reconheça a existência de dificuldades enfrentadas pela parte autora, a situação não é de vulnerabilidade social.

(...) compete aos filhos maiores o dever de auxílio aos pais, ainda que não resida no mesmo imóvel, à luz do disposto no artigo 229 da Constituição Federal.

*E, nesse sentido, o dever familiar de sustento previsto na norma constitucional citada não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido **somente** quando o sustento não puder ser provido pela família. (...)" Destaques nossos*

Verifica-se assim, que o apoio da família, previsto constitucionalmente, reforçou a conclusão do acórdão no sentido da ausência de desamparo da recorrente, não havendo portanto violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

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

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

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

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

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.

8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002134-49.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE - SP58937-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TELMACELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da preclusão, litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. INCIDÊNCIA.

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

2. *A análise da tese recursal de existência de litispendência/coisa julgada depende do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial. Incidência do óbice da Súmula 7.*

3. *O Tribunal de origem, para aplicar a multa por litigância de má-fé, reconheceu que a recorrente agiu de forma temerária, "atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário", de modo que a revisão desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na sede especial, por força da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no AREsp 872.521/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 16/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º. DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir; ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000673-02.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE AMIR ABRILE

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.***

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP 1.309.529/PR** e **RESP 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos **RESP 1.631.021/PR** e **RESP 1.612.818/PR**. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

Incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Ademais, quando do julgamento dos REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS (Tema 975), o STJ firmou a seguinte tese, submetida ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

No caso em exame, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

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

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte recorrente interpôs recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

D) Recurso especial:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE DESPACHO DECISÓRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICABILIDADE DO RE Nº 566.621-RS. REPERCUSSÃO GERAL. PRAZO PRESCRICIONAL TRANSCORRIDO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Aplicabilidade ao caso em tela do entendimento firmado no RE 566.621/RS, julgado pelo Pleno do C. STF, com Repercussão Geral, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.11, publicado em 11.10.11. 2. No caso em espécie, a decisão administrativa que reconheceu a prescrição quinquenal de parte das parcelas, cuja reforma ora se pleiteia, foi proferida em 29/03/2004, nos termos do entendimento vigente à época, com a devida ciência do apelante-impetrante em 04/06/2004, sem a interposição de qualquer manifestação de inconformidade ou recurso, nem o ajuizamento de ação judicial apropriada, à época, tendo assim ocorrido a concordância tácita do contribuinte em relação ao decidido e o trânsito em julgado administrativo. 3. Considerando ainda, que a decisão do RE 566.621 do C. STF, fixando os critérios para aplicação do prazo prescricional, somente veio a ser publicada em 11/10/11 e apenas em março de 2017, quase treze anos após a ciência da decisão administrativa, foi formulado o pedido de revisão, pretende-se neste feito, por via transversa, utilizar-se de procedimento administrativo há muito encerrado, para justificar a reanálise judicial de questão já prescrita neste âmbito, pelo não ajuizamento oportuno da ação cabível, não havendo, assim, que se falar em direito líquido e certo do impetrante a ser amparado em sede de mandado de segurança. 4. Agravo interno improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que o pronunciamento judicial que reconheceu a prescrição do direito à restituição ou compensação do indébito contrariou dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.269.570/MG (Temas 137 e 138), pela sistemática dos recursos repetitivos, adequando-se ao entendimento da Suprema Corte proferido no RE nº 566.621/RS (Tema 4) - sistemática da repercussão geral, decidiu que é válida a aplicação do prazo quinquenal para repetição ou compensação de indébitos apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da LC nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n.

1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

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

As questões tratadas no artigo 19, inciso IV e §§ 4º, 5º e 7º da Lei nº 10.522/2002, nos artigos 3º e 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014 e da Nota PGFN/CRJ/Nº 1217/2014, tidos por violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

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

- 1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).*
- 2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.*
- 3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.*
- 4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidiamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.*
- 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)*

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

- I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.*
- II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".*
- III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.*
- IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.*
- V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

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

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando o reconhecimento do direito líquido e certo pleiteado na ação mandamental encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. A alegação da empresa sobre a afronta do art. 396 do CPC, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Dessa forma, inobservou-se o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.*
- 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.*
- 4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal.*
- 5. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 695.159/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 137 e 138) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

II) Recurso extraordinário:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CARLOS ALBERTO NICOLAU, com flúcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE DESPACHO DECISÓRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICABILIDADE DO RE Nº 566.621-RS. REPERCUSSÃO GERAL. PRAZO PRESCRICIONAL TRANSCORRIDO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Aplicabilidade ao caso em tela do entendimento firmado no RE 566.621/RS, julgado pelo Pleno do C. STF, com Repercussão Geral, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.11, publicado em 11.10.11. 2. No caso em espécie, a decisão administrativa que reconheceu a prescrição quinquenal de parte das parcelas, cuja reforma ora se pleiteia, foi proferida em 29/03/2004, nos termos do entendimento vigente à época, com a devida ciência do apelante-impetrante em 04/06/2004, sem a interposição de qualquer manifestação de inconformidade ou recurso, nem o ajuizamento de ação judicial apropriada, à época, tendo assim ocorrido a concordância tácita do contribuinte em relação ao decidido e o trânsito em julgado administrativo. 3. Considerando ainda, que a decisão do RE 566.621 do C. STF, fixando os critérios para aplicação do prazo prescricional, somente veio a ser publicada em 11/10/11 e apenas em março de 2017, quase treze anos após a ciência da decisão administrativa, foi formulado o pedido de revisão, pretende-se neste feito, por via transversa, utilizar-se de procedimento administrativo há muito encerrado, para justificar a reanálise judicial de questão já prescrita neste âmbito, pelo não ajuizamento oportuno da ação cabível, não havendo, assim, que se falar em direito líquido e certo do impetrante a ser amparado em sede de mandado de segurança. 4. Agravo interno improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que o pronunciamento judicial que reconheceu a prescrição do direito à restituição ou compensação do indébito contrariou dispositivos e princípios da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 566.621/RS (Tema nº 4), pela sistemática da repercussão geral, decidiu que é válida a aplicação do prazo quinquenal para repetição ou compensação de indébitos apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da LC nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)*

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, "b", do CPC/2015).

No tocante à alegação de contrariedade aos dispositivos indicados nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, colaciono os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007, ARE 876719 AgR, Processo eletrônico DJe 128, in 01-07-2015.

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática da repercussão geral (Tema 4) e **não o admito** nas demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001935-95.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOELSANCHES CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ADEMILSON EVARISTO - SP360056-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA VÁLIDA. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE NÃO COMPROVADA. ALEGAÇÕES DE MISERABILIDADE IRRELEVANTES E, ADEMAIS, INDEMONSTRADAS. 1. Cabe citação por edital quando esgotada a possibilidade de citação pessoal, através de oficial de Justiça, nos termos da Súmula 414/STJ. No caso, restou suficientemente demonstrado que houve tentativa de citação pessoal do executado, destacando-se que, embora o apelante, na petição inicial, declare residir em Cajamar/SP, informou ao Fisco o mesmo endereço objeto de diligência pelo oficial de justiça, o que contradita a necessidade de pesquisas em cadastros como o INFOJUD, que chegariam ao resultado declarado nas fontes oficiais. Ademais, diversos comprovantes de endereço juntados aos autos são de períodos não contemporâneos à diligência do oficial de justiça, inservíveis, portanto, para comprovar endereço certo do executado. 2. O artigo 174, I, do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época, retroagindo a interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação. Ajuizada a execução fiscal em 31/01/2012, foi requerida citação por edital em 18/10/2012, após certidão negativa do oficial de justiça em 16/08/2012, sendo deferido em 18/12/2012, com a expedição do edital somente em 01/12/2014, após a redistribuição do feito à Justiça Federal de Limeira. A demora não pode ser imputada à inércia do exequente, senão à morosidade da apreciação dos requerimentos pelo Juízo, incidindo o teor da súmula 106/STJ: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", restando a prescrição interrompida em 31/01/2012. 3. Sobre a impenhorabilidade da conta bloqueada, consistente em fundo de investimento de renda fixa "BB RF – Simples", alegou-se que o numerário corresponde à reserva financeira decorrente do trabalho, sendo impenhorável nos termos do artigo 833, IV, do CPC. Porém, não existe nos autos qualquer prova da origem ou natureza alimentar dos ativos penhorados, tratando-se, portanto, de mera narrativa sem contextualização probatória a justificar a alegação deduzida. 4. Quanto à suposta miserabilidade, decorrente da idade, condição econômica e quadro de saúde, com a qual se pretende eximir o embargante de obrigações legais, a narrativa igualmente não tem respaldo nos autos. Primeiramente, o acervo probatório não indica diagnóstico de câncer de próstata, mas alterações de tamanho e funcionamento do órgão, com possível quadro urinário infeccioso. Não existem comprovantes de despesas médicas. Ademais, o embargante declarou residir em condomínio de luxo, tendo o embargado comprovado que há casas anunciadas à venda em site da internet por valores significativos, além de movimentações bancárias que não denotam hipossuficiência ou miserabilidade. Logo, além de a condição invocada não eximir o executado de obrigações legais inadimplidas, a própria narrativa não condiz com o acervo probatório. 5. Apelação desprovida.

A parte recorrente alega que o acórdão ao afastar as assertivas de nulidade da citação por edital, prescrição do crédito tributário e impenhorabilidade dos valores bloqueados via sistema BACENJUD contrariou dispositivos de atos normativos federais, e, portanto, merece reforma.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.103.050/BA (Tema 102), pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

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

(REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (atual art. 1.040, I, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, visando a declaração de nulidade da citação realizada nos autos e seus reflexos na contagem do prazo prescricional, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do STJ. A propósito:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ESGOTAMENTO PRÉVIO DAS OUTRAS MODALIDADES DE CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.103.050/BA. SÚMULA N. 414 DO STJ. MESMA SISTEMÁTICA DEVE SER OBSERVADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Em recurso especial submetido ao regime de recursos repetitivos, firmou-se o entendimento de que "[...] segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ. 2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.103.050/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 6/4/2009).

II - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a mesma sistemática deve ser seguida no âmbito do processo administrativo fiscal. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 848.668/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; REsp 506.675/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/9/2003, DJ 20/10/2003, p. 210).

III - Alterar o entendimento da Corte de origem acerca do não exaurimento das diligências de forma a autorizar a citação por edital, demandaria necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório do processo, o que é vedado em instância especial ante a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 886.701/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017)

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor; no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com as orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsias, o que enseja negativa de seguimento ao recurso excepcional.

A alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados via BACENJUD foi afastada ao fundamento de que "... Sobre a impenhorabilidade da conta bloqueada, consistente em fundo de investimento de renda fixa "BB RF - Simples", alegou-se que o numerário corresponde à reserva financeira decorrente do trabalho, sendo impenhorável nos termos do artigo 833, IV, do CPC. Porém, não existe nos autos qualquer prova da origem ou natureza alimentar dos ativos penhorados, tratando-se, portanto, de mera narrativa sem contextualização probatória a justificar a alegação deduzida." (trecho da ementa do acórdão), de modo que a modificação deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, objetivando a liberação do numerário constrito, encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE AFASTADA NO ACÓRDÃO COMBASE EM DETIDA ANÁLISE PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A convicção a que chegou o acórdão acerca da penhorabilidade do imóvel matriculado sob o nº 25.536 decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Apesar de a impenhorabilidade do bem de família constituir matéria de ordem pública, que comporta arguição em qualquer tempo ou fase do processo, o pronunciamento judicial em sentido negativo provoca a preclusão consumativa.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 940.789/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 102, 383, 82 e 179) e **não o admito** nas outras questões.

Conforme certificado nos autos (Id 140924778), a recorrente já é beneficiária da justiça gratuita, tomando-se prejudicado novo pedido realizado no mesmo sentido.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003683-96.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO YEGER

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O pedido revisional deduzido pela parte autora foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

No caso dos autos, em maio de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 826.320,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 1.652.640,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 1.487.376,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi concedida com valor de Cr\$ 947.715,00, e salário de benefício de Cr\$ 1.368.690,06, conforme documentos acostados aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida normal, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESp nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Outrossim, a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. Dessa forma, incabível em sede de recurso especial a discussão acerca da incidência dos tetos aos benefícios anteriores à CF/88, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Relativamente à decadência, o acórdão objurado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

2. A Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à *quaestio iuris* - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a *vexata questio*, sob pena de invasão da competência do STF.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1787652/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015137-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO LAURICO CAVERZAN

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O pedido revisional deduzido pela parte autora foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

No caso dos autos, em novembro de 1985, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 4.556.000,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 9.112.000,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 8.200.800,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 4.464.369,85, e salário de benefício de Cr\$ 5.917.698,51, e revisada com base na correção dos salários de contribuição de acordo com a Lei n. 6.423/77, em processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (nº 2004.61.84.185386-4), passou a ter o valor de Cr\$ 4.519.144,47, com salário de benefício de Cr\$ 6.465.444,72, conforme cálculo ID Num. 28405442 - Pág. 28.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida normal, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Apesar de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESp nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07.04.2014)

Outrossim, a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. Dessa forma, incabível em sede de recurso especial a discussão acerca da incidência dos tetos aos benefícios anteriores à CF/88, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

2. A Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à questão iuris - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questão, sob pena de invasão da competência do STF.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1787652/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014541-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO LUIZ TORMES

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O pedido revisional deduzido pela parte autora foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

No caso dos autos, em fevereiro de 1984, o menor valor teto equivalia a Cr\$ 485.785,00, e o maior valor teto correspondia a Cr\$ 971.570,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cr\$ 874.413,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do autor foi concedida com valor de Cr\$ 440.741,00, e salário de benefício de Cr\$ 584.210,25, conforme carta de concessão acostada aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do autor ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida normal, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESp nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07.04.2014)

Outrossim, a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. Dessa forma, incabível em sede de recurso especial a discussão acerca da incidência dos tetos aos benefícios anteriores à CF/88, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

2. A Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à quaestio iuris - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questio, sob pena de invasão da competência do STF.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1787652/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015754-20.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLARICE DALLOCA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O pedido revisional deduzido pela parte autora foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

No caso dos autos, em junho de 1986, o menor valor teto equivalia a Cz\$ 6.110,00, e o maior valor teto correspondia a Cz\$ 12.220,00, e era este último, portanto, o limite máximo do salário de benefício, na forma do art. 3º, §4º, da Lei 5.890/73, enquanto o limite máximo da renda mensal inicial deveria corresponder a 90% do referido valor (Cz\$ 10.998,00), na forma prevista no inciso III, do art. 5º, do mesmo diploma legal.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão por morte da parte autora foi concedida com valor de Cz\$ 5.878,25, e salário de benefício de Cz\$ 9.479,87, conforme documentos acostados aos autos.

Assim, constato que não houve limitação do salário de benefício do de cujus ao maior valor teto, na forma do art. 3º, §4º, da Lei n. 5.890/73, e conseqüentemente da sua renda mensal inicial ao limite máximo previsto no art. 5º, inciso III da aludida normal, sendo indevida, portanto, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE ao feito em curso.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESp nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Outrossim, a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. Dessa forma, incabível em sede de recurso especial a discussão acerca da incidência dos tetos aos benefícios anteriores à CF/88, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

1. Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

2. A Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à questão iuris - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questão, sob pena de invasão da competência do STF.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1787652/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001234-81.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROMUALDO ANICETAS NAGIS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA ALVES DA SILVA - SP225099-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP 1.309.529/PR** e **RESP 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL. 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL. 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA. 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO. 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos **RESP 1.631.021/PR** e **RESP 1.612.818/PR**. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
- Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Ademais, quando do julgamento dos REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS (Tema 975), o STJ firmou a seguinte tese, submetida ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

No caso em exame, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

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

Int.

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.***

Neste caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância, uma vez que já ultrapassado o prazo decadencial de 10 (dez) anos, conforme jurisprudência do E. STF.

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001034-56.2012.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CARLOS BATISTA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário interposto pela parte autora, declaro neste ato prejudicado esse recurso.

Int.

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

Decido.

Primeiramente, cumpre observar que remanesce o presente recurso especial interposto pela parte autora unicamente em relação às alegações acerca da sucumbência recíproca, uma vez que em relação à correção monetária houve juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, restando prejudicado o recurso quanto ao referido ponto.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que, com fundamento no conjunto probatório dos autos, a Turma Julgadora reconheceu a ocorrência da sucumbência recíproca. Daí que não cabe, em sede de recurso especial, a pretensão de reapreciação da referida conclusão, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, o seguinte aresto:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROFESSOR MUNICIPAL. PISO SALARIAL NACIONAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir a proporção do decaimento de cada parte, para concluir pela ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, demanda o revolvimento do acervo probatório, providência incompatível com a via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.
2. Cumpre asseverar que o fato de a condenação ser ilíquida não afasta a majoração dos honorários, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, devendo, contudo, ser observados os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015, de modo a não ultrapassá-los.
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1571133/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020)

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5551711-86.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: GLORIA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5869501-10.2019.4.03.9999

APELANTE: ALICIA ANGELA FERREIRA AMARAL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICIA ANGELA FERREIRA AMARAL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008887-98.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ERALDO DOS SANTOS SOARES - SP91318

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S.A. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No tocante à alegada violação do art. 32 da Lei 9.656/98, descabe o recurso à constatação de que o acórdão recorrido, no ponto, encontra-se escorado em fundamento eminentemente constitucional, não sendo o Superior Tribunal de Justiça a instância adequada para o enfrentamento da matéria.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8o. da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

No tocante ao tema da prescrição e à apontada violação ao art. 206 do Código Civil e ao Decreto 20.910/32, tem-se que o acórdão recorrido, ao estabelecer que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, aplicou à espécie entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se afere a partir destes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

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

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido.

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

Incide no ponto, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.").

Por fim, no tocante à controvérsia acerca do emprego de valores constantes da Tabela TUNEP, vê-se que o recorrente não apontou o dispositivo legal que teria sido violado, o que autoriza a inadmissão do recurso especial com fundamento no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Ainda que assim não fosse, não seria admissível o recurso especial para revisitar a conclusão do acórdão recorrido quanto à ausência de comprovação de que os valores referentes à Tabela TUNEP sejam superiores à média dos praticados pelas operadoras, conclusão essa cujo reexame pressupõe o revolvimento de todo o substrato fático-probatório dos autos, inviável em sede especial nos termos do entendimento sedimentado na Súmula 7/STJ.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003154-26.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

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

APELADO: ASTER PETROLEO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ASTER PETRÓLEO LTDA. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. LEI Nº 9.478/97. PORTARIA ANP Nº 116/2000. MULTA À DISTRIBUIDORA POR VENDA DE COMBUSTÍVEL A POSTO REVENDEDOR VINCULADO A OUTRA MARCA. LEGALIDADE. PENALIDADE APLICADA DENTRO DOS LIMITES PREVISTOS EM LEI. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1. Trata-se de ação cjuizada em face da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, objetivando a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 328736, lavrado contra a autora, em decorrência da comercialização de combustível com revendedor varejista que ostentava outra marca comercial, ou, sucessivamente, seja aplicada a multa prevista no artigo 3º, II, da Lei nº 9.847/99, em seu valor mínimo.

2. A Agência Nacional do Petróleo - ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei 9.478/97, com a atribuição, dentre outras, de regular as atividades relacionadas ao transporte, à distribuição e à comercialização de combustíveis.

3. Assim, o poder normativo conferido à parte ré, inerente à atuação das agências reguladoras, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP, deste modo, editado a Portaria nº 116/2000, que impunha ao estabelecimento revendedor a obrigação de informar ao consumidor a origem do combustível comercializado, devendo, deste modo, vender apenas o produto fornecido pela distribuidora cuja marca ostenta.

4. No caso sub judice, todavia, verifica-se que o posto comercializava combustíveis adquiridos de fornecedores distintos da bandeira comercial exibida no estabelecimento, inclusive da autora, pois a incorporação da Fast Petróleo Ltda. pela Aster Petróleo Ltda. se deu apenas em 30.06.2010, ou seja, em momento posterior aos fatos e à lavratura do auto de infração.

5. Os fatos consignados no auto de infração gozam de presunção de legitimidade e veracidade, pois se trata de ato administrativo, subscrito por servidor dotado de fé pública, cabendo, assim, ao particular o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

6. O autuado não se defende do dispositivo normativo infringido, e sim do fato descrito no auto de infração, de sorte que a sua posterior recapitulação não tem o condão de inquirar de nulidade a autuação em comento.

7. A multa foi aplicada dentro dos limites previstos no artigo 3º, II, da Lei nº 9.847/99, não se falando, portanto, em ilegalidade ou excesso por parte da autoridade administrativa, que, em decisão proferida nos autos do processo administrativo, consignou a gravidade da infração e reconheceu que a aplicação da penalidade pecuniária no mínimo legal não seria suficiente para atender às funções repressiva e preventiva, esperadas dessa espécie de pena.

8. Não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no mérito da decisão, a não ser no caso de ilegalidade, o que não restou comprovado nos autos, visto que ao administrador compete aplicar a sanção prevista legalmente, nos limites disponíveis.

9. Inversão do ônus sucumbencial.

10. Precedentes.

11. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002092-26.2018.4.03.6106

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 59/2883

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA VIRGINIA DE CARVALHO TAUJR

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON VINICIUS DE SOUZA AGUIAR - SP214670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015819-87.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N

APELADO: JOAO JODAR RODRIGUES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Confira-se:

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000531-43.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA INES FELICIO

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas arroladas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao mais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. A pretensão da parte recorrente, também neste ponto, destoar do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

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

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011473-87.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAURO APARECIDO DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no EDcl no REsp 1654553/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 14/12/2018)

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

Assim, verifica-se que o acórdão aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021235-51.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ISAC LUZ LIMA, UNIÃO FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 64/2883

Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A

APELADO: ISAC LUZ LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, em relação a reintegração de militar temporário em razão de incapacidade para tratamento médico com posterior reforma ou não, o acórdão está em consonância com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, incidindo o óbice da Súmula 83:

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar; temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço.

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

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

4. Recurso Especial não provido.

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Isac Luz Lima contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES MILITARES. DIREITO À REFORMA. LEI 6.880/80.

1. Hipótese dos autos de perícia médica atestando estar o autor definitivamente incapacitado para o serviço militar, enquadrando-se nas previsões da Lei 6.880/1980.
2. Incapacidade para toda e qualquer atividade laboral que somente é exigida para reforma no grau hierárquico superior.
3. Pretensão do autor de reforma da sentença quanto ao termo inicial que se rejeita.
4. Recursos desprovidos.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025203-50.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO CESAR BORBA SILVA, NILZA VALENTIM DOS SANTOS BORBA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Ao que consta dos autos, a demanda se circunscreve à alegação de nulidade da notificação extrajudicial enviada, por ausência de planilha discriminando as parcelas relativas ao valor principal, juros, multas e outros encargos.

As razões veiculadas no recurso especial relativas à possibilidade de purgação do débito antes da assinatura do auto de arrematação, no entanto, se encontram dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula nº 284/STF. 4. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025203-50.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO CESAR BORBA SILVA, NILZA VALENTIM DOS SANTOS BORBA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Ao que consta dos autos, a demanda se circunscreve à alegação de nulidade da notificação extrajudicial enviada, por ausência de planilha discriminando as parcelas relativas ao valor principal, juros, multas e outros encargos.

As razões veiculadas no recurso especial relativas à possibilidade de purgação do débito antes da assinatura do auto de arrematação, no entanto, se encontram dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula nº 284/STF. 4. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010116-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: RAIMUNDO NONATO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão decidiu nos seguintes termos em relação ao período questionado pelo recorrente:

(...)Os demais intervalos de 07/11/1996 a 20/11/2013 que não foram reconhecidos como especiais nesta lide, devem ser computados como comuns, haja vista que não há provas de atividades exercidas em condições especiais.(...)

Rever tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 1022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE PROVA INVIÁVEL EM RECURSO ESPECIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1022 do CPC/2015.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a comprovação do labor especial por meio do PPP - Perfil Profissiográfico Profissional, o qual, por espelhar o laudo técnico, dispensa apresentação, inclusive no caso do agente ruído (REsp 1.649.102, Ministro Og Fernandes, 30/6/2017).

3. Consoante afirmado pela Corte a quo, ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pelo recorrido em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo referido. Desse modo, para rever tal entendimento, necessária a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Recurso Especial conhecido em parte, e nessa extensão, não provido.

(REsp 1761519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 28/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE PROVA INVIÁVEL EM RECURSO ESPECIAL

1. Cuida-se de inconformismo do INSS contra acórdão do Tribunal de origem, que reconheceu o tempo de serviço especial para fins de aposentadoria do recorrido, contudo afastou o período compreendido entre 06 de março de 1997 a 31 de agosto de 1997, para fins de se adequar à jurisprudência do STJ.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem julga integralmente a lide e soluciona a controvérsia. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

3. O Tribunal de origem afastou a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, de acordo com o REsp 1.398.260, inclusive ajustando o tempo considerado como de serviço especial. Todavia, embora tal fundamento seja suficiente para a manutenção do julgado, o recorrente não ratificou as razões do especial anteriormente interposto, deixando, assim, de fazer os acréscimos necessários acerca dessa nova fundamentação, o que atrai a incidência das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal (REsp 1.273.131/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 6.3.2012).

4. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fornecimento de EPI ao empregado não afasta, por si só, o direito à aposentadoria especial, devendo ser examinado o caso concreto. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que a especialidade da atividade exercida pelo recorrido foi comprovada, sendo inviável, na via especial, por envolver matéria fático-probatória, o reexame da efetiva eliminação ou neutralização do agente nocivo à saúde ou à integridade física do segurado, em razão da Súmula 7 do STJ (AREsp 959.730. Ministro Gurgel de Faria. Data da publicação: 3/8/2017).

5. O aresto recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que admite a comprovação do labor especial por meio do PPP, o qual, por espelhar o laudo técnico, torna desnecessária a sua apresentação, inclusive no caso do agente ruído (REsp 1.649.102, Ministro Og Fernandes. 30/6/2017). Desse modo, para rever tal entendimento, necessária seria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Recurso Especial de que parcialmente se conhece e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento.

(REsp 1438999/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035164-89.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 68/2883

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

APELADO: MANOEL VIEIRA NETO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

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

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011290-19.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS AUGUSTO PEREIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 69/2883

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à caracterização da especialidade do labor e seu cômputo para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor; para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000619-81.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ODAIR BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ODAIR BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (ID 89920748) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014). E ainda, "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO ; AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CARMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

Passo ao exame do recurso especial ID 89920744.

O v. acórdão consignou:

(...)No presente caso, da análise do laudo acostado aos autos (ID 3605516) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos constantes em sentença, haja vista que somente nos períodos de 01/04/1977 a 23/04/1977, 08/08/1985 a 14/09/1986 e de 01/04/1971 a 21/03/1974 estaria o autor sujeito à exposição de agentes agressivos. Tais períodos, entretanto, não foram objeto de apelação, motivo pelo qual não podem ser considerados especiais, posto que incontroversos.

Saliento que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Cumpra observar, ainda, que a profissão de sapateiro não se encontra elencada nos decretos normativos como categoria especial, motivo pelo qual descabido o enquadramento pela mera atividade desempenhada. (...)

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

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

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004266-07.2015.4.03.6104

APELANTE: JOSE ARTEIRO PASSOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024517-65.2018.4.03.6100

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SPEQUIPAMENTOS DE PROTECAO AO TRABALHO E MRO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos, pela Fazenda Nacional, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005038-58.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

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

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

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

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

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

Int.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA

IMPETRANTE: ALEXANDRE MINGARELI DEL VALLE, ANDREZA FERNANDA RENDELUCCI

Advogados do(a) PACIENTE: ANDREZA FERNANDA RENDELUCCI - SP245303, ALEXANDRE MINGARELI DEL VALLE - SP242258

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (id 125968803), com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que concedeu a ordem de *habeas corpus* para determinar o trancamento da ação penal nº 001457-13.2006.4.03.6181. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência aos arts. 505 do CPC e 157 do CPP, uma vez que a decisão judicial proferida no mandado de segurança nº 0021909-39.2055.4.03.6100 limitou-se "a ordenar a abstenção no fornecimento dos dados bancários, e nem mesmo chegou a determinar a anulação da autuação tributária em relação aos extratos já fornecidos". Defende, assim, que a ordem judicial transitada em julgado no *mandamus* "não abrangeu, nos efeitos da coisa julgada, a anulação da autuação, não determinada, ou a declaração de ilicitude daqueles extratos, que é mero fundamento do *decisum* e não transita em julgado", de modo que não há que se falar em ilicitude dos extratos bancários fornecidos à Receita Federal do Brasil em momento anterior à decisão da apelação cível.

Em contrarrazões (id 137000843), os impetrantes pugnam pela improcedência do recurso especial.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso comporta sobrestamento.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LEI N.º 8.137/90. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA FAVORÁVEL AO IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE DO USO DOS DADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Remédio constitucional impetrado por Alexandre Mingareli Del Valle e Andreza Fernanda Rendelucci, em favor de JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA, objetivando o trancamento da ação penal n.º 001457-13.2006.4.03.6181, em que se apura a prática do delito insculpido no artigo 1º, I, da Lei n.º 8.137/90.
2. O órgão ministerial sustenta que a decisão favorável que o paciente obteve no processo de n.º 005.61.00.021909-4 foi posterior a obtenção dos dados, não impedindo, assim, o uso dos extratos bancários anteriormente acessados.
3. Quando da impetração do Mandado de Segurança, em 28/09/05, o impetrante objetivava ver sustados os procedimentos fiscais embasados em informações constantes no procedimento fiscal de n.º 08.1.90.00-2005-01669-9, que, sem autorização judicial, obteve acesso aos dados de movimentação bancária e financeira do ora paciente.
4. Inexistência de conteúdo probatório para além das movimentações financeiras do paciente, obtidas sem autorização judicial e contrariando a proibição determinada no processo de n.º 005.61.00.021909-4.
5. Há constrangimento ilegal na instauração de ação penal em desfavor do paciente, já que esta foi embasada totalmente em informações obtidas em violação à determinação judicial expressa.
6. ORDEM CONCEDIDA para determinar o trancamento da ação penal n.º 001457-13.2006.4.03.6181.

Opostos embargos de declaração, sobreveio o acórdão:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGANTE PRETENDE REDISCUTIR O MÉRITO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há qualquer omissão ou contradição quanto à análise dos argumentos defensivos, já que a insurgência do embargante foi devidamente analisada ao longo do *decisum* embargado.
2. O que se observa da leitura das razões expandidas pelo embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, valer-se do recurso próprio.
3. Embargos declaratórios não acolhidos.

A discussão pretendida nos autos, embora se relacione à utilização de provas obtidas em processo civil, está interligada à possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais de contribuinte obtidos sem autorização do Poder Judiciário.

O feito envolve, portanto, matéria idêntica àquela em discussão no RE 1.055.941/SP, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (Tema do STF 990 - Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário), que se encontra pendente de julgamento e com suspensão nacional vigente.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado.

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.

2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.

Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) – destaque nosso.

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS, AgInt no REsp n.º 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp n.º 1.703.217/SP.

O prosseguimento do feito é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1.055.941/SP**.

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5032850-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, HELIO PEIXOTO JUNIOR, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO
PACIENTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A

Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de JOÃO PEDRO PALHANO MELKE e CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 142604127.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0010705-96.2004.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

EMBARGANTE: JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS, NORMA REGINA EMILIO

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOAO CARLOS EMILIO DA ROCHA MATTOS - SP370255

Advogado do(a) EMBARGANTE: DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599-A

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JULIO CESAR EMILIO

Advogado do(a) EMBARGADO: JOAO CARLOS EMILIO DA ROCHA MATTOS - SP370255

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especiais interpostos por Júlio César Emílio (id 138105353, Vol. 46, fls. 264), Norma Regina Emílio (id 138105354, Vol. 47, fls. 143) e João Carlos da Rocha Mattos (id 138105354, Vol. 47, fls. 63 e 317), bem como de recurso extraordinário interposto por João Carlos da Rocha Mattos (id 138105354, Vol. 47, fls. 106).

I – RECURSO ESPECIAL DE JÚLIO CÉSAR EMÍLIO.

Trata-se de recurso especial interposto por Júlio César Emílio (id 138105353, Vol. 46, fls. 264) com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e deu provimento à do Ministério Público Federal. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

O recorrente alega, em síntese:

a) violação do art. 22 da Lei 7.492/86 por não ser o titular ou mesmo possuidor dos valores mantidos por sua irmã Norma Regina Emílio no estrangeiro, bem como por não se tratarem de valores oriundos do Brasil;

b) violação do art. 29 do Código Penal porque a mera condição de dependente não configura a pluralidade de condutas inerentes à participação ou à coautoria, vez que não dispunha de autonomia para deliberar sobre a manutenção ou não dos depósitos em conta bancária no exterior;

c) divergência jurisprudencial em relação à interpretação do art. 22 da Lei 7.492/86, em face do julgado na apelação criminal 0023608-83.2007.404.7000/PR, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, julgado em 31 de agosto de 2011, no qual "reconheceu-se que devido ao fato dos valores depositados e não declarados terem origem no exterior, sem serem de modo algum provenientes de valores que compunham a contabilização das reservas cambiais do Brasil, não houve ofensa ao bem jurídico tutelado pela figura delitiva em questão, pois, uma vez que originários do estrangeiro, não havia a menor possibilidade de colocarem em risco a formação da política econômica e de sua execução em termos cambiais do Brasil (balança de pagamentos)."

d) violação do art. 59 do Código Penal em face da desmesurada exasperação da pena-base prevista para o delito do art. 22 da Lei 7.492/86.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 138105532 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão do julgamento das apelações recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO E EVASÃO DE DIVISAS. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NULIDADE DE DOCUMENTOS RECEBIDOS DAS AUTORIDADES ESTRANGEIRAS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO EXPRESSA DA DENÚNCIA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA JURISDICIONAL. CARTA ROGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. DELITOS ANTECEDENTES. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 1º DA LEI N. 9.613/98. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL ENTRE AS CONDUTAS DE LAVAGEM DE DINHEIRO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CONCURSO DE CRIMES ÀS PENAS DE MULTA. REUNIÃO DE PROCESSOS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PERDIMENTO DE BENS. REINTERROGATÓRIO.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. Não foi comprovada a alegação de que as Procuradoras da República Ana Lúcia Amaral e Luiza Cristina Frieschiesen tenham sido designadas para atuar no presente feito, a pedido próprio.

3. Alterada a competência, motivada pela perda do foro privilegiado do acusado João Carlos, tendo os autos baixado ao MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), o Procurador da República Rodrigo de Grandis, oficiante perante o Juízo, requereu o recebimento parcial da denúncia (fls. 7.391/7.424), o que implica sua ratificação.

4. Não se entrevê irregularidade no fato de o pedido de cooperação judiciária em matéria penal acostado às fls. 4.052/4.059, que deu origem à rogatória em referência, ter sido formulado, diretamente, pelo Ministério Público da Confederação Suíça às autoridades judiciárias brasileiras.

5. Os documentos encaminhados pelas autoridades suíças comprovam a existência das contas bancárias no exterior:

6. Bastariam os fatos comprovados no âmbito da Ação Penal n. 128, concernentes à existência de verdadeira organização criminosa dedicada à prática reiterada de crimes contra a Administração Pública, tais como prevaricação, corrupção, concussão, peculato e advocacia administrativa, com intenso enriquecimento ilícito de seus integrantes, decorrente, especialmente, da venda de decisões judiciais pelo acusado João Carlos da Rocha Mattos, já são suficientes à configuração de crime antecedente das imputações de lavagem de dinheiro deduzidas nesta apelação criminal.

7. As Ações Penais n. 129 e 181 e mesmo o Inquérito Judicial n. 652, em que foi identificada a prática específica de crimes contra a Administração Pública, inserem-se na dinâmica da prática de crimes dessa espécie a que se dedicava a organização criminosa integrada pelos acusados e comprovada na Ação Penal n. 128 (Operação Anaconda), do que decorre que embasem múltiplas ações por lavagem de capitais imputadas aos acusados.

8. Ainda depois de julho de 2003, quando o acusado João Carlos teria atuado irregularmente na Ação Penal n. 181, foi aberta, em 14.10.03, a conta n. 0206-889730, no UBS S/A (Zurique), pela acusada Norma Regina, conjuntamente com seu irmão, o acusado Júlio César (cfr: documentos relacionados às fls. 144/153 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 294/301 da anexa Pasta AZ n. 3), o que é reconhecido por Norma Regina (fls. 9.575/9.605), como por Júlio César (fl. 8.779 e mídia à fl. 8.783). Norma Regina e Júlio César empreenderam viagem em 14.10.03, inferindo-se dessa atividade a realização da prática delitiva (fl. 7.046). Uma semana antes de ser presa, Norma Regina esteve em Genebra, vale dizer, em 22.10.03 (fl. 7.046).

9. No que tange a anterioridade dos delitos reputados antecedentes em relação à última remessa de ativos, em nome do acusado João Carlos, imputada nestes autos, importa salientar que não se confirma tenha sido praticada no ano de 2000, como alegado em razões de apelação. Com efeito, extrai-se do conjunto probatório amealhado aos autos intensa movimentação financeira nas contas mantidas nas instituições bancárias suíças entre os anos de 1998 e 2003, sendo que, especificamente a partir do ano 2000, detecta-se o encerramento da conta n. 511385-2 do BNP Paribas Private Bank S/A, de titularidade do acusado e de Norma Regina, em 23.10.00, com transferência do saldo para a conta n. 2475200 do AIG Private Bank (cfr: fl. 7.051 e documentos relacionados às fls. 101/114 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 154/168 da anexa Pasta AZ n. 3 e às fls. 3/25 da anexa Pasta AZ n. 14), o encerramento da mencionada conta n. 2475200 do AIG Private Bank, de titularidade do acusado e de Norma Regina, em 22.07.03, com transferência do saldo para a conta n. 2219440 do mesmo banco (cfr: fl. 7.051 e documentos relacionados às fls. 4/22 da anexa Pasta AZ n. 3 e às fls. 79/97 da anexa Pasta AZ n. 4), além do encerramento da conta n. 511.400-5 do BNP Paribas Private Bank S/A, de titularidade de Norma Regina e do filho João Carlos Emílio da Rocha Mattos, em 17.04.02, para a qual foram identificadas transferências realizadas pelo acusado João Carlos (cfr: documentos relacionados às fls. 92/99 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 03/27 da anexa Pasta AZ n. 13). Evidencia-se, assim, a improcedência da alegação da defesa.

10. É intuitivo que não há outra causa eficiente e devidamente evidenciada nos autos para a movimentação financeira, senão os aludidos crimes antecedentes, cuja extensão, é escusado acrescentar, somente os próprios réus é que teriam condições de revelar sua expressão financeira.

11. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

12. Na espécie, não se verifica a absorção do delito de evasão de divisas pelos de lavagem de dinheiro, pois restou evidenciada nos autos a pluralidade de condutas que não se resolve pelo concurso aparente de normas.

13. Reduzidas as penas-base quanto ao acusado João Carlos da Rocha Mattos, face à incidência da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

14. Mantida a agravante do art. 61, II, g, do Código Penal em relação aos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio Cunha.

15. É cabível o aumento decorrente do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98 especificamente no tocante à terceira imputação de lavagem de dinheiro narrada na denúncia, atinente à ocultação da natureza, origem e localização de valores provenientes, diretamente, de crimes contra a Administração Pública em contas bancárias mantidas no exterior, sem comunicação à autoridade competente, tendo em vista a quantidade de contas bancárias utilizadas, junto às instituições bancárias UBS, Sarasin, AIG, BNP e Clariden Bank, havendo notícia da realização de movimentações desde 1989 até 2003, ressalva feita ao período dos fatos delimitado na denúncia (de 1998 a 2003, fl. 7.052).

16. Os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro deram-se em momentos diferentes, sendo diversas também as formas de ocultação de valores utilizadas em cada caso, o que inviabiliza a incidência das regras atinentes à continuidade delitiva, não obstante constituam delitos de mesma espécie. Impõe-se a incidência das regras relativas ao concurso material de crimes, previstas no art. 69 do Código Penal, entre as condutas de lavagem de capitais.

17. Aplicadas as regras do concurso de crimes previstas no art. 72 do Código Penal às penas de multa.

18. A reunião dos processos é uma faculdade do magistrado e não uma obrigação, competindo a ele dirigir ordenadamente o feito, de acordo com os critérios de oportunidade e de conveniência para o regular processamento e julgamento das ações penais, como recomenda o art. 80 do Código de Processo Penal, sem prejuízo da unificação das penas, pelo Juízo das Execuções Criminais, conforme dispõe o art. 111 da Lei n. 7.210/84.

19. Deferido o pedido da gratuidade da justiça.

20. É irretocável a sentença no tocante ao perdimento de bens, o que se coaduna com o disposto no art. 91, II, b, do Código Penal.

21. Indeferido pedido de reinterventório formulado pela defesa da acusada Norma Regina Emílio Cunha.

22. Rejeitadas as preliminares. Desprovidos os recursos de apelação das defesas dos acusados Júlio César Emílio, João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio. Provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal.

Os primeiros embargos de declaração opostos pelo recorrente foram apreciados conforme segue:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. RÉUS COM PROCURADORES DISTINTOS. CONTAGEM DO PRAZO EM DOBRO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Conta-se em dobro o prazo recursal quando há litisconsórcio passivo e os réus estejam representados por diferentes procuradores, aplicando-se, por analogia, o art. 229 do Código de Processo Civil (art. 191 do Código de Processo Civil de 1973) (STF, Inq. n. 3983 QO, Rel. Min. Teori Zavaski, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, j. 03.09.15; Tribunal Pleno, AP n. 470 AgR-vigésimo quinto, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Zavaski, j. 18.09.13; STJ, Corte Especial, EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 811.167/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 29.11.17).

3. Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena in concreto, conclui-se que não está prescrita a pretensão punitiva do Estado em relação ao embargante Júlio César Emílio.

4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

5. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).

6. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).

7. Parcialmente providos os embargos de declaração opostos pela defesa de Norma Regina Emílio e pela Defensoria Pública da União, em favor de Júlio César Emílio.

Os segundos embargos de declaração opostos pelo recorrente foram julgados nos termos abaixo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).

2. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).

3. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).

4. O Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença penal condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativas de liberdade e restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).

5. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

Da alegada violação do art. 22 da Lei 7.492/86. Súmula 7 STJ.

A Lei 7.492/86 define os crimes contra o sistema financeiro nacional e em seu art. 22 tipifica a conduta de efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do país.

O dispositivo apontado como violado edita:

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior; ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

Nesse tópico, o recorrente defende que não tinha a disponibilidade do numerário, que pertencia exclusivamente à sua irmã Norma Regina Emílio, bem como o fato de que os depósitos não tinham por origem dinheiro oriundo do Brasil.

Porém, de acordo com a conclusão adotada pela Turma julgadora, soberana na análise das provas contidas nos autos, a empresa Azteca, administrada pelo recorrente em conjunto com Sandor Paes de Figueiredo, remeteu mais de um milhão de dólares para o exterior. A E. Turma entendeu também que o recorrente conhecia e colaborava com sua irmã nos negócios desta. Confira-se:

Do caso dos autos. A defesa do acusado Júlio César Emílio aduz que a denúncia é inepta, não havendo relação de causalidade quanto a um único depósito atinente ao acusado Júlio César.

Sua irresignação não merece prosperar.

A denúncia descreve a apreensão, na residência da acusada Norma Regina Emílio Cunha, além de valores, de reservas de voo para ela e seu irmão Júlio César Emílio, que informam que "de Paris voaram para Zurique, em 14/10/03, onde permaneceram poucas horas, das 11:00h às 17h, retornando à capital francesa na mesma data" (fl. 7.046).

Narra, precisamente quanto ao acusado Júlio César, que "a viagem anteriormente apontada teve como objetivo a movimentação de valores em conta mantida por NORMA e seu irmão (...) Júlio Emílio conhece os negócios de sua irmã e com ela colabora, tendo viajado para auxiliá-la a cuidar de seus interesses (...) JÚLIO EMÍLIO conhece o mercado de negociação de dólar; pois trabalhou na Suntur de Sandor Paes de Figueiredo, além de ter mantido relações próximas com Nelma Kodama" (fl. 7.049), bem como que "outros documentos, encontrados entre os apreendidos na residência de Norma Regina Emílio Cunha, dão conta de que ambos se constituíram procuradores entre si há muitos anos" (fl. 7.051).

Constou, inclusive, que "o Ministério Público da Confederação Helvética enviou notificação à NORMA REGINA EMÍLIO CUNHA e JÚLIO CÉSAR EMÍLIO para que comprovassem a licitude dos valores depositados na conta n.º 2006-889730, UBS AS, Zurique, sob pena de confisco" (cfr. nota de rodapé à fl. 7.049).

Assim que, por fim, imputa ao acusado Júlio César Emílio, pela participação na movimentação de valores em contas no exterior, as condutas previstas no art. 1º, § 1º, II, da Lei n. 9.613/98 e no art. 22 da Lei n. 7.492/86.

Verifica-se, desse modo, que a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, permitindo ao acusado Júlio César o exercício pleno da ampla defesa. (...)

Mais adiante, após descrever as provas coligidas nos autos, conclui:

Considerado o vasto conjunto probatório, as versões dos fatos apresentadas por Norma Regina Emílio Cunha e João Carlos da Rocha Mattos não justificam os vultosos valores movimentados, não lhes favorecendo alegações genéricas sobre perseguições políticas que teriam injustamente sofrido, que não se comprovou, sendo inafastável sua responsabilidade pelos ativos mencionados, produto da atividade de verdadeira associação criminosa voltada à prática de crimes contra a Administração Pública, assim como não subsistem os argumentos de Júlio César Emílio à elisão de sua responsabilidade pela manutenção dos ativos não declarados no exterior, como a seguir demonstrado.

Por fim, menciona o *decisum* a existência de documentos encaminhados pelo Ministério Público Suíço revelando a existência de contas em nome do recorrente em países estrangeiros. Confira-se:

Os documentos encaminhados pelo Ministério Público Suíço revelam a existência de contas bancárias em nome de Norma Regina Emílio Cunha, João Carlos da Rocha Mattos e Júlio César Emílio em instituições bancárias no exterior: AIG Private Bank, antigo Ueberseebank, em Zurique (Suíça) (Contas ns. 2473710, 2475200 e 2219440), Sarasin & CIE AG, antigo Raboinvest Management, em Zurique (Suíça) (Contas ns. 56037 e 56321), UBS SA ZH, em Zurique (Suíça) (Contas ns. 0206-889730 e 0279-CO.312.056.B.K), BNP Paribas Private Bank S/A, em Geneve (Suíça), (Contas ns. 1.400.264, 1.406.351, 511.400-5 e 511.385-2) e Clariden Bank ZH, em Zurique (Suíça) (Conta n. 104558) (fls. 7.440/7.489).

Dessa forma, tendo as instâncias de origem e recursal reconhecido, em face da análise dos fatos e das provas carreadas aos autos, que o recorrente praticou o crime capitulado no art. 22 da Lei 7.492/86, a modificação da conclusão implica necessidade de se reavaliar matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ACESSO INTEGRAL AOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE PROVA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. TIPICIDADE DA CONDUTA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. REVISÃO. DESCABIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 71 DO CP FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. CONDUTA REITERADA POR MAIS DE 7 VEZES, EM ATIVIDADE QUE SE ESTENDEU POR MAIS DE 1 ANO. FRAÇÃO DE 2/3 JUSTIFICADA. PENA DE MULTA. ART. 49 DO CP. PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA.

1. A negativa de acesso dos advogados aos autos chamados de "Inquirito-Mãe", os quais deram origem em inquérito policial e resultaram na respectiva ação penal, não limitou, in caso, o direito de prova. Ressalva do ponto de vista do Relator; que, no ponto, ficou vencido.

2. A remessa de valores fraudulentamente ao exterior, por meio de operações dólar-cabo, com a entrega de moeda estrangeira no exterior em contrapartida a prévio pagamento de reais no Brasil, configura o crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986.

3. A comprovação da materialidade e autoria delitivas decorreu das provas produzidas nos autos, consideradas aptas e suficientes para condenação. Para desconstituir a conclusão a que chegou a instância ordinária, na forma pretendida pela defesa, com o fim de se concluir pela atipicidade do crime, seria necessária a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. A pena-base foi exasperada em razão da valoração negativa da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do crime, revelando-se idônea e bem fundamentada a elevação acima do mínimo legal, inexistindo afronta ao art. 59 do Código Penal.

5. A ausência de impugnação de fundamento, por si só, suficiente para manter o aresto recorrido, importa a incidência, por analogia, da Súmula n. 283/STF.

6. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o aumento da pena pela continuidade delitiva prevista no art. 71 do Código Penal se faz tão somente em razão do número de infrações praticadas (critério

objetivo), parâmetro esse que especificará, no caso concreto, a fração de aumento (HC n. 407.244/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/10/2017).

7. Na espécie, o acórdão regional detalhou a ocorrência de diversas operações ilegais realizadas por meio da Risson Investments, particularizando, ainda, a existência de, no mínimo, dezenove operações individualizadas, as quais, se não fosse a regra benéfica da continuidade delitiva (art. 71 do CP), seriam consideradas como concurso material (art. 69 do CP). Nesse diapasão, reconhecido que foram realizados vários crimes idênticos, superiores a sete, em atividade que se estendeu por mais de um ano, correta a adoção do percentual de 2/3 pelas instâncias ordinárias, porquanto em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte Superior.

8. Não se constata nenhuma deficiência de fundamentação na fixação da pena pecuniária, que atendeu ao disposto nos arts. 22, parágrafo único, e 33 da Lei n. 7.492/1986, não sendo adequada, em sede de recurso especial, a revisão do entendimento fixado pelas instâncias ordinárias quanto à situação econômica do réu - critério norteador para a definição do valor do dia multa -, dada a necessidade de análise fático-probatória.

9. Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa extensão, desprovido. Vencido parcialmente este Relator, quanto à preliminar.

(STJ, REsp 1796730/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 13.08.2019, DJe 13.09.2019) – destaque nosso.

Com o mesmo entendimento: STJ, AgRgno REsp 1610124/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15.05.2018, DJe 21.05.2018; STJ, REsp 1497041/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 17.11.2015, DJe 09.12.2015.

O mesmo raciocínio se aplica quanto à alegação de que o delito não se encontra tipificado por não se tratarem de valores oriundos do Brasil.

Para se rever a conclusão do órgão fracionário deste tribunal, no sentido de que "nenhum dos acusados auferia rendimentos compatíveis com as quantias mantidas nas contas bancárias estrangeiras", seria necessário incursionar sobre elementos de fato e de prova, vedado nos termos da súmula 7 do STJ.

Da alegação de divergência jurisprudencial.

O recorrente defende que, no processo 0023608-83.2007.404.7000/PR, julgado em 31.08.2011, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu interpretação divergente da atribuída pelo acórdão recorrido ao art. 22 da Lei 7.492/86.

É a ementa do acórdão invocado como paradigma:

EVASÃO DE DIVISAS. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR. NATUREZA JURÍDICA. DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO À ORIGEM DOS RECURSOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. Com a criminalização da manutenção no exterior de "depósitos não declarados à repartição federal competente" (art. 22, parágrafo único, parte final, da Lei n.º 7.492/1986), pretendeu-se tipificar o próprio resultado de uma evasão fraudulenta de divisas, diante das dificuldades de identificar e provar o ato de evasão em si. O crime de manutenção no exterior de "depósitos não-declarados" não tem natureza fiscal ou tributária nem é meramente omissivo. 2. **Provado que os depósitos não-declarados não têm origem, sequer remota, no Brasil, o crime financeiro não se configura e sem prejuízo de eventual crime tributário.** No caso concreto, apesar da falta de prova cabal, demonstrou-se, com provas, a plausibilidade da tese da Defesa, gerando dúvida razoável que favorece o acusado. Absolvição mantida.

(TRF4, ACR 0023608-83.2007.4.04.7000, OITAVA TURMA, Relator LUIZ FERNANDO WOVK PENTEADO, D.E. 06/09/2011) – destaque nosso.

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

Ao contrário do que apregoa o recorrente, não há identidade fática entre as situações, o que impede o reconhecimento da divergência jurisprudencial.

Com efeito, no aresto paradigmático foi reconhecido de forma efetiva e substancial que "os depósitos não-declarados não têm origem, sequer remota, no Brasil", diferentemente do que acontece no caso *sub judice*, onde o órgão fracionário deste TRF-3 destaca que o numerário mantido no estrangeiro era decorrente da prática de crimes ocorridos no Brasil pelos corréus.

Portanto, tratando-se de situações diversas, não se reconhece o alegado dissídio jurisprudencial.

Da alegada violação ao art. 29 do Código Penal. Autonomia de vontade. Súmula 7 STJ.

O Código Penal estabelece o concurso de pessoas em seu art. 29. Segundo o texto da lei, "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade".

A parte recorrente alega que "a regra de aperfeiçoamento do concurso eventual de pessoas não foi preenchida também em seus elementos de natureza objetiva e subjetiva, posto que a mera condição de dependente de Júlio César não configura a pluralidade de condutas inerentes a participação ou a coautoria punível, por não haver qualquer poder de disposição autônoma ou em conjunto para a determinação sobre a manutenção ou dos depósitos em conta bancária no exterior e sem declaração à autoridade federal competente do Brasil".

Como bem anotou o *Parquet* em suas contrarrazões de recurso, "com base no delineamento fático do caso concreto, em atenção às provas constantes dos autos, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em alentado aresto de 82 páginas prolatado no julgamento dos recursos de apelação, fundamentadamente, reconheceu a prática do crime de evasão de divisas imputado na denúncia e a autoria delitiva de JÚLIO CÉSAR. Como facilmente se vê, inverter as conclusões a que chegou a C. Corte Regional demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é expressamente vedado nesta sede, conforme já consagrado na Súmula 07/STJ".

Realmente, não cabe às instâncias superiores, em face da inafastável necessidade de reanalisar circunstâncias de fato e de prova contidas nos autos, averiguar se o recorrente possuía ou não algum tipo de ingerência sobre os valores mantidos, também em seu nome, em contas bancárias mantidas no exterior.

Até porque, como já decidiu o STJ, “a evasão de divisas pode ser praticada de diversas formas, desde meios muito rudimentares – como a simples saída do país com porte de dinheiro em valor superior a dez mil reais sem comunicação às autoridades brasileiras – até a utilização de complexos esquemas de remessas clandestinas” (REsp 1535956/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 09.03.2016).

Portanto, a revisão do julgado, nos termos pretendidos, encontra óbice na súmula 7 do STJ:

“Súm. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Da alegada violação do art. 59 do CP. Dosimetria. Ausência de Prequestionamento.

O recorrente assevera que o art. 59 do Código Penal foi afrontado porque a pena-base foi desmesuradamente exasperada em razão da quantia mantida em depósito ser considerada elevada demais.

A irresignação ora apresentada, como bem observou o Ministério Público Federal em contrarrazões, não foi objeto de deliberação por parte do órgão colegiado.

Ao apreciar as apelações, o relator consignou em seu voto que “A defesa do acusado Júlio César Emílio não recorre da dosimetria das penas (fls. 9.683 e 10.063/10.065).”

O prequestionamento, consistente na alegação prévia e análise pelo órgão julgador a respeito da matéria, constitui requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

Em face de todo o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL DE NORMA REGINA EMÍLIO

Trata-se de recurso especial interposto por Norma Regina Emílio (id 138105354, Vol. 47, fls. 143) com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e deu provimento à do Ministério Público Federal. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Embargos infringentes improvidos. Primeiros embargos de declaração rejeitados e segundo não conhecido.

A recorrente alega, em síntese:

- a) violação do dever de prestação jurisdicional, em afronta a todos os incisos do § 1º do art. 489 do CPC, vez que suas teses defensivas não foram efetivamente enfrentadas;
- b) violação do art. 1º da Lei 9.613/98 por inexistência de base delitiva antecedente;
- c) violação do art. 1º, *caput* e § 4º, da Lei 9.613/98, em razão da atipicidade da conduta de manter valores em espécie no interior de cofre situado em sua residência;
- d) violação do princípio do *non bis in idem* porque não há como justificar a subsistência de sua condenação por lavagem de capitais repetidamente;
- e) divergência jurisprudencial em relação ao crime de lavagem de dinheiro, pois os valores encontrados no exterior e considerados como conduta típica de lavagem de dinheiro absorvem a conduta de evasão de divisas;
- f) violação do art. 95, II, do CPP, diante da incompetência da Quinta Turma do TRF-3 para o julgamento da apelação;
- g) violação da imparcialidade do relator, que agiu de forma a tentar obstruir o exercício da defesa técnica;
- h) violação do princípio do promotor natural, uma vez que a denúncia foi subscrita por Procuradoras da República designadas a pedido delas próprias para officiar na ação penal, bem como pelo fato de a Procuradora Regional da República Ana Lúcia Amaral ter atuado no âmbito da primeira instância.
- i) violação dos elementos da denúncia ante a ausência de ratificação por parte do Procurador da República oficiante no primeiro grau de jurisdição;
- j) ausência de acordo internacional entre Brasil e Suíça, na época dos fatos, a permitir a distribuição de carta rogatória requerida e assinada apenas pelo Ministério Público da República Helvética, dando-se início anômalo à instauração de inquérito policial, violando-se, assim, os arts. 202 do antigo CPC e 783 e seguintes do CPP;
- k) violação do princípio do juiz natural devido à inobservância da livre distribuição da carta rogatória à Desembargadora Federal Therezinha Cazerta;
- l) violação da soberania nacional porque se permitiu às autoridades suíças que formulassem, diretamente, reperguntas às pessoas inquiridas em audiência;
- m) existência de nulidades absolutas, dentre as quais a supressão de trechos de documentos acusatórios, a ausência de tradução do idioma francês para o vernáculo nacional, conforme determina o art. 784, § 1º, CPP;
- n) violação do art. 59 do CP e do art. 1º da Lei 9.613/98 em razão da ilegal dosimetria da pena;

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 138105532 (fls. 59) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão do julgamento das apelações recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO E EVASÃO DE DIVISAS. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NULIDADE DE DOCUMENTOS RECEBIDOS DAS AUTORIDADES ESTRANGEIRAS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO EXPRESSA DA DENÚNCIA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA JURISDICCIONAL. CARTA ROGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. DELITOS ANTECEDENTES. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 1º DA LEI N. 9.613/98. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL ENTRE AS CONDUTAS DE LAVAGEM DE DINHEIRO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CONCURSO DE CRIMES ÀS PENAS DE MULTA. REUNIÃO DE PROCESSOS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PERDIMENTO DE BENS. REINTERROGATÓRIO.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. Não foi comprovada a alegação de que as Procuradoras da República Ana Lúcia Amaral e Luiza Cristina Frieschiesen tenham sido designadas para atuar no presente feito, a pedido próprio.

3. Alterada a competência, motivada pela perda do foro privilegiado do acusado João Carlos, tendo os autos baixado ao MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), o Procurador da República Rodrigo de Grandis, oficiante perante o Juízo, requereu o recebimento parcial da denúncia (fls. 7.391/7.424), o que implica sua ratificação.

4. Não se entrevê irregularidade no fato de o pedido de cooperação judiciária em matéria penal acostado às fls. 4.052/4.059, que deu origem à rogatória em referência, ter sido formulado, diretamente, pelo Ministério Público da Confederação Suíça às autoridades judiciárias brasileiras.

5. Os documentos encaminhados pelas autoridades suíças comprovam a existência das contas bancárias no exterior.

6. Bastariam os fatos comprovados no âmbito da Ação Penal n. 128, concernentes à existência de verdadeira organização criminosa dedicada à prática reiterada de crimes contra a Administração Pública, tais como prevaricação, corrupção, concussão, peculato e advocacia administrativa, com intenso enriquecimento ilícito de seus integrantes, decorrente, especialmente, da venda de decisões judiciais pelo acusado João Carlos da Rocha Mattos, já são suficientes à configuração de crime antecedente das imputações de lavagem de dinheiro deduzidas nesta apelação criminal.

7. As Ações Penais n. 129 e 181 e mesmo o Inquérito Judicial n. 652, em que foi identificada a prática específica de crimes contra a Administração Pública, inserem-se na dinâmica da prática de crimes dessa espécie a que se dedicava a organização criminosa integrada pelos acusados e comprovada na Ação Penal n. 128 (Operação Anaconda), do que decorre que embasem múltiplas ações por lavagem de capitais imputadas aos acusados.

8. Ainda depois de julho de 2003, quando o acusado João Carlos teria atuado irregularmente na Ação Penal n. 181, foi aberta, em 14.10.03, a conta n. 0206-889730, no UBS S/A (Zurique), pela acusada Norma Regina, conjuntamente com seu irmão, o acusado Júlio César (cfr: documentos relacionados às fls. 144/153 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 294/301 da anexa Pasta AZ n. 3), o que é reconhecido por Norma Regina (fls. 9.575/9.605), como por Júlio César (fl. 8.779 e mídia à fl. 8.783). Norma Regina e Júlio César empreenderam viagem em 14.10.03, inferindo-se dessa atividade a realização da prática delitiva (fl. 7.046). Uma semana antes de ser presa, Norma Regina esteve em Genebra, vale dizer, em 22.10.03 (fl. 7.046).

9. No que tange a anterioridade dos delitos reputados antecedentes em relação à última remessa de ativos, em nome do acusado João Carlos, imputada nestes autos, importa salientar que não se confirma tenha sido praticada no ano de 2000, como alegado em razões de apelação. Com efeito, extrai-se do conjunto probatório amealhado aos autos intensa movimentação financeira nas contas mantidas nas instituições bancárias suíças entre os anos de 1998 e 2003, sendo que, especificamente a partir do ano 2000, detecta-se o encerramento da conta n. 511385-2 do BNP Paribas Private Bank S/A, de titularidade do acusado e de Norma Regina, em 23.10.00, com transferência do saldo para a conta n. 2475200 do AIG Private Bank (cfr: fl. 7.051 e documentos relacionados às fls. 101/114 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 154/168 da anexa Pasta AZ n. 3 e às fls. 3/25 da anexa Pasta AZ n. 14), o encerramento da mencionada conta n. 2475200 do AIG Private Bank, de titularidade do acusado e de Norma Regina, em 22.07.03, com transferência do saldo para a conta n. 2219440 do mesmo banco (cfr: fl. 7.051 e documentos relacionados às fls. 4/22 da anexa Pasta AZ n. 3 e às fls. 79/97 da anexa Pasta AZ n. 4), além do encerramento da conta n. 511.400-5 do BNP Paribas Private Bank S/A, de titularidade de Norma Regina e do filho João Carlos Emílio da Rocha Mattos, em 17.04.02, para a qual foram identificadas transferências realizadas pelo acusado João Carlos (cfr: documentos relacionados às fls. 92/99 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 03/27 da anexa Pasta AZ n. 13). Evidencia-se, assim, a improcedência da alegação da defesa.

10. É intuitivo que não há outra causa eficiente e devidamente evidenciada nos autos para a movimentação financeira, senão os aludidos crimes antecedentes, cuja extensão, é escusado acrescentar, somente os próprios réus é que teriam condições de revelar sua expressão financeira.

11. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

12. Na espécie, não se verifica a absorção do delito de evasão de divisas pelos de lavagem de dinheiro, pois restou evidenciada nos autos a pluralidade de condutas que não se resolve pelo concurso aparente de normas.

13. Reduzidas as penas-base quanto ao acusado João Carlos da Rocha Mattos, face à incidência da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

14. Mantida a agravante do art. 61, II, g, do Código Penal em relação aos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio Cunha.

15. É cabível o aumento decorrente do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98 especificamente no tocante à terceira imputação de lavagem de dinheiro narrada na denúncia, atinente à ocultação da natureza, origem e localização de valores provenientes, diretamente, de crimes contra a Administração Pública em contas bancárias mantidas no exterior, sem comunicação à autoridade competente, tendo em vista a quantidade de contas bancárias utilizadas, junto às instituições bancárias UBS, Sarasin, AIG, BNP e Clariden Bank, havendo notícia da realização de movimentações desde 1989 até 2003, ressalva feita ao período dos fatos delimitado na denúncia (de 1998 a 2003, fl. 7.052).

16. Os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro deram-se em momentos diferentes, sendo diversas também as formas de ocultação de valores utilizadas em cada caso, o que inviabiliza a incidência das regras atinentes à continuidade delitiva, não obstante constituam delitos de mesma espécie. Impõe-se a incidência das regras relativas ao concurso material de crimes, previstas no art. 69 do Código Penal, entre as condutas de lavagem de capitais.

17. Aplicadas as regras do concurso de crimes previstas no art. 72 do Código Penal às penas de multa.

18. A reunião dos processos é uma faculdade do magistrado e não uma obrigação, competindo a ele dirigir ordenadamente o feito, de acordo com os critérios de oportunidade e de conveniência para o regular processamento e julgamento das ações penais, como recomenda o art. 80 do Código de Processo Penal, sem prejuízo da unificação das penas, pelo Juízo das Execuções Criminais, conforme dispõe o art. 111 da Lei n. 7.210/84.

19. Deferido o pedido da gratuidade da justiça.

20. É irretocável a sentença no tocante ao perdimento de bens, o que se coaduna com o disposto no art. 91, II, b, do Código Penal.

21. Indeferido pedido de reinterventório formulado pela defesa da acusada Norma Regina Emílio Cunha.

22. Rejeitadas as preliminares. Desprovidos os recursos de apelação das defesas dos acusados Júlio César Emílio, João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio. Provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal.

Opostos embargos de declaração, assim foram julgados:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. RÉUS COM PROCURADORES DISTINTOS. CONTAGEM DO PRAZO EM DOBRO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Conta-se em dobro o prazo recursal quando há litisconsórcio passivo e os réus estejam representados por diferentes procuradores, aplicando-se, por analogia, o art. 229 do Código de Processo Civil (art. 191 do Código de Processo Civil de 1973) (STF, Inq. n. 3983 QO, Rel. Min. Teori Zavaski, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, j. 03.09.15; Tribunal Pleno, AP n. 470 AgR-vigésimo quinto, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Zavaski, j. 18.09.13; STJ, Corte Especial, EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 811.167/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 29.11.17).

3. Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena in concreto, conclui-se que não está prescrita a pretensão punitiva do Estado em relação ao embargante Júlio César Emílio.

4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

5. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).

6. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fomes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).

7. Parcialmente providos os embargos de declaração opostos pela defesa de Norma Regina Emilio e pela Defensoria Pública da União, em favor de Júlio César Emilio.

A recorrente interpôs embargos infringentes, os quais, julgados, receberam a seguinte ementa:

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. LAVAGEM DE CAPITALS. MULTIPLICIDADE DE CONDUTAS. UNIFICAÇÃO. CONCURSO MATERIAL. CONSTATAÇÃO. CRIME CONTINUADO. INOCORRÊNCIA. DIVERSIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO UNITÁRIO ENTRE AS PRÁTICAS. RECURSO DESPROVIDO. CONCURSO MATERIAL MANTIDO.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão em que foram os embargantes condenados (entre outros crimes) pela prática, por três vezes, em concurso material (Código Penal, art. 69), do crime de lavagem de capitais (Lei 9.613/98, art. 1º). Voto vencido que aplicou a regra da continuidade delitiva (Código Penal, art. 71) para unificação da sanção penal no caso concreto.

2. É certo que se deve atentar quanto a eventuais fracionamentos indevidos ou multiplicações artificiais de imputações de lavagem de capitais, expungindo tais excessos. Não obstante isso, o caso concreto retrata situação em que efetivamente houve condenação por fatos bastante distintos entre si, e sem nexos de proximidade temporal ou espacial que permitissem a constatação jurídica de se tratar de atos praticados como uma unidade (caso em que seria aplicável a regra do art. 71 do Código Penal).

3. Da análise das três condutas por cuja prática foram condenados os embargantes, extrai-se que há efetivas diferenças ou distâncias materiais, espaciais e temporais entre elas, bem como que se deram de maneiras diversas e sem nexos unitários a enlaçá-las, tratando-se, apenas, de crimes da mesma espécie, mas sem os elementos unificadores objetivos e subjetivos que façam incidir a regra do art. 71 do Código Penal. Cuida-se, pois, de caso de aplicação da regra do art. 69 do Código Penal para unificação das reprimendas, ante o fato de se tratar de multiplicidade de crimes cometidos mediante condutas diversas, sem que haja a unidade subjetiva e a similitude objetiva que permitam a constatação da continuidade delitiva.

4. Embargos infringentes desprovidos.

Para integrar o acórdão, foram opostos embargos de declaração, rejeitados consoante abaixo:

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARTIGO 619. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial as omissões aventadas pelos embargantes. No caso, nota-se que os recursos pretenderam rediscutir matérias decididas no processo, e não aclará-las.

2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão.

3. Não houve omissões, contradições ou obscuridades na decisão recorrida, que destacou, de forma clara e fundamentada, os temas submetidos a análise em sede de embargos infringentes, bem como sua resolução.

4. Vislumbra-se, em ambos os recursos, uma tentativa extemporânea de rediscussão, não dos embargos infringentes, mas, e em verdade, dos próprios temas em que houve julgamento unânime no acórdão que julgou as apelações interpostas nestes autos.

5. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios.

6. Embargos rejeitados.

Um segundo recurso de embargos de declaração foi apresentado, que não foi conhecido pela 4ª Seção:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO EFETIVA. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DA ESPÉCIE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Os embargos declaratórios constituem espécie recursal manejável nos casos em que haja, ao menos em tese, omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição em decisão tomada em sede processual penal, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal.

2. No caso em exame, não se cogita - nem mesmo por hipótese - de ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição, ante a ausência de fundamentação ou demonstração analítica mínimas nesse sentido, em termos de asserção.

3. Ante a ausência absoluta de fundamentação que descreva em tese a ocorrência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no aresto embargado, reconhece-se a ausência de pressuposto de admissibilidade do recurso, qual seja, ser ele cabível, o que impõe seu não conhecimento.

4. Recurso não conhecido.

Deficiência de fundamentação. Ausência de indicação de dispositivos legais violados. Súmulas 283 e 284 do STF.

Nos termos das alegações apresentadas pelo Ministério Público Federal em contrarrazões de recurso, a recorrente deduziu uma série de questões preliminares sem indicar os dispositivos legais que teriam sido violados.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Em várias passagens de seu recurso a parte se limitou a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, sem apontar, de forma precisa, quais normas foram ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

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

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Nesse contexto, e tendo em vista as contrarrazões apresentadas, inadmissível o recurso no que tange aos inconformismos delimitados nos itens "g" deste recurso (item VIII.2 da petição de recurso), "h" (VIII.3), "i" (VIII.4), "k" (VIII.5.2) e "t" (VIII.6).

Da alegada violação do art. 489, § 1º, CPC. Ausência de prequestionamento. Súmula 211 do STJ.

A recorrente alega a existência de violação do dever de prestação jurisdicional pelo TRF-3, pois a Turma julgadora não se manifestou sobre todas as questões apresentadas, principalmente sobre "a inconsistência individualizada de cada um dos fatos indicados como delitos antecedentes na denúncia, de forma a revelar a inconsistência das acusações/condenações por lavagem de ativos".

Da leitura das peças da defesa extrai-se que a recorrente não se insurgiu, previamente, quanto à suposta falta de fundamentação dos acórdãos recorridos, notadamente invocando o § 1º do art. 489 do CPC.

De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

Ademais, tem-se que a parte alega genericamente violação "de todos os incisos do parágrafo 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil, bem como do mecanismo recursal de embargos de declaração", situação que não se amolda ao cabimento de recurso especial por falta de apontamento preciso das razões pelas quais teria ocorrido a alegada violação à legislação.

Da alegada violação ao art. 783 do CPP. Carta rogatória. Ausência de plausibilidade. Questão que importa conhecimento de legislação estrangeira.

A recorrente afirma que o inquérito policial foi instaurado de forma anômala em face da "irregularidade do ato de distribuição da Carta Rogatória requerida e assinada tão somente pelo Ministério Público da República Helvética", salientando que "a cooperação jurídica internacional na modalidade de Carta Rogatória somente pode partir de membro do Poder Judiciário (por se tratar de ato genuinamente jurisdicional)".

Comisso, aponta violação ao art. 783 do CPP:

Art. 783. As cartas rogatórias serão, pelo respectivo juiz, remetidas ao Ministro da Justiça, a fim de ser pedido o seu cumprimento, por via diplomática, às autoridades estrangeiras competentes.

A Turma julgadora, ao apreciar a questão por ocasião do julgamento dos apelos, anotou que não assistia razão às alegações formuladas pelos réus, dentre os quais a ora recorrente. Em seu voto, o relator consignou:

A Carta Rogatória n. 1258 originou-se da "demanda de ajuda judiciária em matéria penal" (fl. 4.052), formulada pelo Ministério Público da Confederação Suíça às autoridades judiciárias brasileiras, por intermédio do Departamento Federal de Justiça, Seção de Ajuda Judiciária Internacional, daquele País, em complemento aos requerimentos anteriores de cooperação judiciária em matéria penal de 05.01.04 e de 01.04.05 e com referência ao procedimento n. MPC/EAI/4/03/0318, instaurado naquele País para apurar os negócios estabelecidos por Norma Regina Emílio Cunha e João Carlos da Rocha Mattos em estabelecimentos bancários suíços, por intermédio de Pedro Butignole, notadamente a origem dos recursos movimentados.

Referida rogatória objetivou a realização do interrogatório dos acusados Norma Regina Emílio Cunha e João Carlos da Rocha Mattos, bem como de Pedro Butignole, além da autorização a Graziella de Falco Haldemann, Promotora Federal Assistente, e aos detetives Michel Charpiot e Patricia Moulin-Gaillard, da Polícia Judiciária Federal Suíça, a participarem dos mencionados interrogatórios, e, ainda, a consulta aos processos nacionais nos quais Norma Regina Emílio Cunha e João Carlos da Rocha Mattos estivessem envolvidos, com a obtenção de cópias das peças que interessassem ao procedimento apuratório instaurado na Suíça.

O Ministro Edson Vidigal, então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, concedeu o exequatur por decisão de 10.11.05 (fl. 4.071).

Neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a rogatória, autuada sob o n. 30 (Registro n. 2005.03.00.091992-1), foi distribuída à Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, por prevenção (fl. 4.082), sendo os envolvidos intimados e realizados os interrogatórios (fls. 4.142/4.172, 4.174/4.195 e 4.197/4.213).

Não se entrevê irregularidade no fato de o pedido de cooperação judiciária em matéria penal acostado às fls. 4.052/4.059, que deu origem à rogatória em referência, ter sido formulado, diretamente, pelo Ministério Público da Confederação Suíça às autoridades judiciárias brasileiras.

Certamente, a definição da autoridade competente para a elaboração desses pedidos de cooperação judiciária internacional encontra amparo na legislação suíça vigente à época.

Extrai-se que a carta rogatória originária da Suíça cumpriu os trâmites legais aqui no país de destino e, como anotado pelo órgão julgador, compete à legislação suíça definir a autoridade competente para elaborar pedidos de cooperação judiciária internacional.

Descabe, nesse sentido, tachar de violado o art. 783 do CPP, que não pode se sobrepor à legislação estrangeira competente. A legislação brasileira foi regularmente cumprida.

De qualquer forma o argumento trazido pelo recorrente sequer tange à violação à lei federal brasileira, pelo que de modo algum justificaria a interposição de recurso especial.

Da alegada violação do art. 95, II, CPP. Suposta incompetência da 5ª Turma do TRF-3. Matéria não debatida. Ausência de prequestionamento. Súmula 7 STJ.

A recorrente sustenta ter sido processada por órgão colegiado incompetente, uma vez que o feito foi erroneamente distribuído para a Quinta Turma quando o correto seria a distribuição para outra Turma em razão da conexão material com o processo 0040367-47.2000.4.03.0000/SP.

Ainda nesse sentido, alega ter suscitado a incompetência daquele órgão fracionário, todavia, a exceção de incompetência foi "mantida irregularmente encartada nestes autos em fls. 9.849/10.058, sem nunca ter sido processada e julgada pela Colenda 4ª Seção do Tribunal local".

De acordo com o ordenamento jurídico, cabe à parte opor exceção de incompetência de juízo (art. 95, II, CPP), a qual será processada em autos apartados e não suspenderão, em regra, o andamento da ação penal (art. 111, CPP).

Os pedidos de assunção de competência – exceção de incompetência – são apreciados, neste Tribunal Regional Federal, no âmbito da Seção respectiva área de especialização, consoante previsto no art. 12, III, do RITF3

Portanto, a questão da alegada incompetência da 5ª Turma deste TRF-3 não foi apreciada pelos acórdãos que integram estes autos, o que impede a admissibilidade do recurso, neste ponto, em face da ausência de prequestionamento, a atrair o óbice contido na súmula 211 do STJ.

Sem prejuízo, a alegação também esbarra na súmula 7 do STJ, porquanto a recorrente afirma que sua ação penal deveria ter sido distribuída a outro órgão em razão da existência de conexão material com a apelação criminal 0040367-47.2000.4.03.0000/SP. Para rever tal situação, há imperiosa necessidade de perscrutar os fatos que envolvem os processos mencionados, o que é vedado em sede de recurso excepcional.

Das alegadas nulidades. Supressão de trechos e ausência de tradução. Art. 784, § 1º, CPP.

No item VIII.7 de sua peça recursal, a recorrente afirma que “uma das graves irregularidades inobservada pelo MM. Juízo a quo consistente na supressão de vários trechos de documentos acusatórios, mediante a utilização de riscaduras em negrito, verificada na documentação que acompanhou a Carta Rogatória nº 1.258, o que foi feito antes mesmo de seu envio ao Brasil”, situação que prejudica o direito de defesa.

Também assevera a existência de “uma outra e gravíssima nulidade, relacionada a ausência de tradução do idioma francês (utilizado na Carta Rogatória) para o vernáculo Nacional, como deveria ter ocorrido, conforme disposições expressas contidas no parágrafo 1º do artigo 784 do Código de Processo Penal”.

De antemão há de se anotar que, consoante registra o voto que apreciou os recursos de apelação, “O Ministro Edson Vidigal, então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, concedeu o *exequatur* por decisão de 10.11.05 (fl. 4.071)”, o que significa dizer que o cumprimento da carta rogatória foi determinado pelo Presidente da Corte Cidadã para que as diligências ou atos processuais requisitados pelas autoridades estrangeiras fossem cumpridas em solo nacional, sem que houvesse, por conseguinte, irregularidades no procedimento.

Não obstante, sobre as supostas irregularidades ventiladas pela defesa, o acórdão consignou:

No que tange à supressão de diversos escritos dos documentos acusatórios que instruíram a carta rogatória, mediante a utilização de riscaduras em negrito, bem como à ausência de tradução do idioma francês, utilizado na carta rogatória, para o vernáculo nacional, tampouco se constata infringência ao contraditório e à ampla defesa, considerando que a acusação funda-se nos elementos de prova disponíveis nos autos e acessíveis à acusação, como à defesa, bem como que os documentos em língua estrangeira servem tão somente à demonstração da existência de contas bancárias mantidas no exterior pelos acusados, o que também é corroborado pelos seus interrogatórios colhidos em Juízo.

De acordo com o entendimento externado pelo órgão fracionário, soberano na análise dos elementos fático-probatórios, a defesa da recorrente não ficou prejudicada porque a acusação se fundamentou nas provas existentes nos autos e que estavam acessíveis às partes, servindo os documentos não traduzidos apenas para demonstrar a existência de contas bancárias mantidas no exterior, fato este reconhecido pela recorrente.

Visto isso, não há qualquer plausibilidade na tese de cerceamento de defesa. Além disso, a revisão dessa conclusão implicaria nova valoração de matéria de fato, obstada pela súmula 7 do STJ.

Da alegada violação do art. 1º da Lei 9.613/98. Matéria de prova. Súmula 7 STJ.

No item V.1 de seu recurso a parte recorrente alega que os crimes apurados na ação penal (AP) 181 não podem ser considerados delitos antecedentes para a sua condenação por lavagem de dinheiro.

Consta de seu recurso:

Vamos lá, cotejando a última imputação de “ocultação” típica de lavagem correspondente a remessa de ativos realizada em 8 de Março de 2.002, efetuada por Norma Regina, conclui-se que a suposta ocultação típica ocorreu MAIS DE 1 (UM) ANO ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS DELITUOSOS APURADOS NA AÇÃO PENAL nº 181, ao contrário da deturpada colocação inserida no item 9 da ementa do v. acórdão recorrido.

A análise é mais estarecedora ainda quando verificado o registro da última operação cambial envolvendo a pessoa do recorrente João Cargos, cuja data marca o ano 2.000, isto é, nada menos do que 3 (TRÊS) ANOS ANTES do apontado cometimento do delito antecedente (Ação Penal 181).

(...)

Portanto, se para a lícitude da denúncia a norma fala em demonstração de razoáveis indícios da existência do delito prévio e na necessidade de vinculação dos frutos delitivos antecedentes com a operação de lavagem imputada, para o decreto condenatório, especialmente para a sustentação de juízo de formação de culpa, deve o Julgador evidenciar com plausibilidade, ainda que com base em prova indiciária (por autorização do 239 do CPP), a relação de causalidade existente entre os proveitos obtidos com a prática do delito prévio e certo, com a conduta típica de lavagem imputada e “comprovada” ao longo da instrução processual. Vejamos o teor da exposição de motivo:”

A Lei 9.613/98 dispõe sobre a lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, e típica em seu art. 1º a conduta de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

O caso versado nesta lide é complexo e evidencia a existência de sofisticada organização criminosa que, valendo-se do cargo de juiz federal então exercido pelo corréu João Carlos da Rocha Mattos, obtinha vantagens financeiras indevidas mediante decisões judiciais por ele proferidas.

Nesse esquema criminoso, segundo consta na ação penal, a recorrente Norma agia “como “caixa” do grupo criminoso que dava suporte à atuação delituosa de JOÃO CARLOS, se ocupava de ocultar e dissimular a utilização dos bens provenientes dos crimes praticados contra a Administração Pública, quer mantendo a guarda, quer fazendo a movimentação dos valores em contas mantidas em bancos estrangeiros, configurando, assim, a conduta descrita no inciso II, do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.613/98, com acréscimo do § 4º do mesmo dispositivo, além de configurar tal conduta o delito definido no parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492/86”.

A análise aqui pretendida pela recorrente, no sentido de desvincular os ilícitos precedentes apurados na AP 181 de sua condenação por lavagem de dinheiro esbarra no verbete da súmula 7 do STJ, por exigir reavaliação do acervo probatório.

Em exame soberano sobre as provas contidas nos autos, a Turma julgadora concluiu:

Crimes antecedentes. De acordo com a denúncia, a *Ação Penal n. 2003.03.00.065344-4 (Ação Penal n. 128)*, que tramitou perante o Órgão Especial desta Corte Regional (cfr. acórdão STJ, fls. 252 e seguintes do Apenso 2, Vol. 2), desencadeou outros processos relacionados à apuração da prática de crimes contra a Administração Pública por João Carlos da Rocha Mattos, sendo indicados como antecedentes às condutas de lavagem de capitais mencionadas nos presentes autos:

a) *Ação Penal n. 2003.03.00.0071108-0 (Ação Penal n. 181)*: ajuizada contra João Carlos da Rocha Mattos, Roberto Eleutério da Silva, Emerson Scapatício e Francisco Célio Scapatício, tendo em vista que João Carlos aceitou promessa de vantagem indevida, oferecida por Roberto Eleutério da Silva, por intermédio de seus advogados, Emerson e Francisco Célio, para liberar e restituir mercadorias e veículos. De acordo com o acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, João Carlos da Rocha Mattos foi condenado a 4 (quatro) anos de reclusão e a 48 (quarenta e oito) dias-multa, pela prática do delito de corrupção passiva (CP, art. 317), bem como a 1 (um) ano de detenção e 80 (oitenta) dias-multa, pela prática do delito de prevaricação (CP, art. 319) (cfr. fls. 581 e seguintes, Apenso 2, Vol. 3);

b) *Ação Penal n. 2005.03.00.011412-8 (Ação Penal n. 637) - 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP)*: ajuizada contra João Carlos da Rocha Mattos, por receber vantagem indevida, consistente na “Casa Amañecer”, no Uruguai, de Fausto Solano Pereira, réu por ele absolvido no Processo n. 2000.03.99.067826-8, resultando na condenação de João Carlos pela prática dos delitos dos arts. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 e 1º, VI, da Lei n. 9.613/98, de acordo com o sistema de consulta processual da Justiça Federal de primeira instância;

c) *Inquérito Policial n. 2005.03.00.023417-1 (Inquérito n. 652) - 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP)*: instaurado contra João Carlos da Rocha Mattos, Vagner Rocha e Enrico Picciotto, tendo em vista a suspeita de que Enrico Picciotto tivesse se beneficiado por várias decisões judiciais proferidas por João Carlos da Rocha Mattos, a quem teria transferido recursos para a aquisição de bem imóvel, tendo tais recursos transitado por contas de diversas pessoas jurídicas (Sigla, Engebrás, Agilis, Compugraphics, Digisecond e Vototel), resultando no arquivamento do inquérito. De acordo com a defesa, a absolvição de Enrico Picciotto e de outros no Processo n. 96.0102108-6 (caso SPLIT), apesar de ter sido reformada neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal nos Habeas Corpus n. 86.489-9 e 86.281-1.

A defesa dos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio alega que não é possível considerar a Ação Penal n. 181 (Processo n. 2003.03.00.071108-0) como delito antecedente à lavagem de capitais, tendo em vista que o acusado João Carlos nunca praticou as condutas delitivas imputadas naqueles autos, que caracterizariam o delito do art. 317 do Código Penal, consistentes na liberação de carga de cigarros contrabandeada e na restituição definitiva de veículos apreendidos, tendo ele se limitado à concessão de depósito fiel dos veículos e à restituição das mercadorias nacionais lícitas, do que decorreria o esvaziamento do potencial de lucratividade da conduta delitiva antecedente.

Entretanto, não é esse o sentido do acórdão proferido nesta Corte Regional, em que o Órgão Especial, por maioria, julgou procedente a Ação Penal n. 181, extraindo-se do voto da Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o seguinte:

(...)

A defesa dos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio sopesa que os fatos concernentes à Ação Penal n. 181 ocorreram em julho de 2003, a última imputação de ocultação típica de lavagem de capitais, correspondente à remessa de ativos realizada em 08.03.02, pela corré Norma Regina Emílio Cunha, "ocorreu MAIS DE 1 (UM) ANO ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS DELITIVOS APURADOS NA AÇÃO PENAL n. 181" (destaques originais, fls. 10.561 e 10.672) e, ainda, "verificado o registro da última operação cambial envolvendo a pessoa do Apelante e sua ex-esposa, cuja data marca o ano 2.000, isto é, nada menos do que 3 (três) ANOS ANTES do apontado cometimento do delito antecedente da AP 181" (destaques originais, fls. 10.561 e 10.672), para concluir que "é impossível estabelecer-se o mínimo de relação de causalidade entre eventuais proveitos arrecadados com o fato delitivo da AP 181 (como delito antecedente) e a imputação condenatória por lavagem de capitais debatida nesta apelação criminal" (destaques originais, fls. 10.563 e 10.674).

Não obstante a alegação, consta que ainda depois de julho de 2003, quando o acusado João Carlos teria atuado irregularmente na Ação Penal n. 181, foi aberta, em 14.10.03, a Conta n. 0206-889730, no UBS S/A (Zurique), pela acusada Norma Regina, conjuntamente com seu irmão, o acusado Júlio César (cfr. documentos relacionados às fls. 144/153 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 294/301 da anexa Pasta AZ n. 3), o que é reconhecido por Norma Regina (fls. 9.575/9.605), como por Júlio César (fl. 8.779 e mídia à fl. 8.783). Norma Regina e Júlio César empreenderam viagem em 14.10.03, inferindo-se dessa atividade a realização da prática delitiva (fl. 7.046). Uma semana antes de ser presa, Norma Regina esteve em Genebra, vale dizer, em 22.10.03 (fl. 7.046). Evidencia-se, por si mesma, a improcedência da alegação da defesa.

A defesa dos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio alega que todos os delitos prévios apontados como antecedentes delitivos neste processo de lavagem de capitais foram ilegalmente reiterados, tendo em vista que já foram utilizados como base delitiva antecedente de outro processo penal que trata da mesma temática, a Ação Penal n. 201, em infringência à proibição da dupla incriminação, o que foi reconhecido no ato do recebimento da denúncia desta apelação criminal.

Afirma que a Ação Penal n. 181 também foi utilizada como delito antecedente na Ação Penal n. 201 (Processo n. 0040367-47.2000.4.03.0000), colocando-se a questão "será possível afirmar, com idoneidade, que os limites reais dos fatos e do tempo apurados no julgamento da Ação Penal 181 são aptos a gerar tantos proveitos econômicos ilícitos, com capacidade de subsidiar nada menos do que DOIS processos de lavagem de capitais (...)?" (destaques originais, fls. 10.568 e 10.679), impondo-se "o afastamento dos fatos relativos a ação penal n° 181 desta apelação criminal, seja em decorrência da ausência de potencial lucratividade ilícita ou pela ausência de pertinência causal no aspecto temporal, ou, ainda, ante a repetição de sua inserção no quadro delitivo antecedente de mais de um processo de lavagem de ativos" (fls. 10.568 e 10.679), sendo que em razão da repetição da base delitiva antecedente em 2 (duas) ações penais específicas de lavagem de capitais foi oposta a exceção de incompetência da 5ª Turma desta Corte;

Aduz que, entre os delitos antecedentes da Ação Penal n. 201, "encontram-se os fatos relacionados às Ações Penais n. 181 e 129, e sua repudiante repetição veiculada no inquérito judicial n° 652" (fls. 10.570 e 10.681), bem como que "se o recebimento da denúncia, não ratificada, reconheceu e registrou a litispendência existente entre este processo de lavagem e a Ação Penal originária n° 201, deveria então o MM. Magistrado sentenciante ter afastado destes autos todos aqueles delitos antecedentes que sustentaram a condenação por lavagem de ativos na AP 201, já que com os mesmos não é possível ultrapassar a barreira da relação de causalidade que deve(ria) existir entre o delito prévio e a posterior conduta imputada como lavagem (nexo temporal), do mesmo modo, não é possível demonstrar que os delitos prévios e litispendiosos geraram lucros suficientes para suportar as duas condenações individualizadas de lavagens (potencialidade lucrativa do fato antecedente delitivo)" (destaques originais, fls. 10.572 e 10.683).

Reitere-se, no tocante à alegação de base delitiva antecedente da Ação Penal n. 201 (Processo n. 0040367-47.2000.4.03.0000) coincidir com a dos presentes autos, o quanto decidido na Exceção de Incompetência n. 2016.03.00.020777-3:

(...)

Em linhas gerais, objeta a defesa não ser possível dimensionar a expressão financeira dos crimes antecedentes para o efeito de autorizar sua qualificação como tal de modo a ensejar diversas ações penais por lavagem de dinheiro.

Incide a defesa em petição de princípio, pois na realidade há a constatação da prática de diversos crimes de lavagem de dinheiro que se explicam pelos aludidos crimes antecedentes. Nesse sentido, é intuitivo que não há outra causa eficiente e devidamente evidenciada nos autos para a movimentação financeira, senão os aludidos crimes antecedentes, cuja extensão, é escusado acrescentar, somente os próprios réus é que teriam condições de revelar sua expressão financeira.

Claro está que a 5ª Turma deste Tribunal decidiu fundamentadamente, baseada no conjunto probatório carreado aos autos. Reanalisar esses aspectos é vedado em sede de recurso especial, nos termos da súmula 7 do STJ.

Vale acrescentar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nos autos do RESP 1829744/SP, em caso que ficou conhecido por envolver a chamada máfia do ISS que atuava no município de São Paulo, que "o Tribunal estadual, após a profunda análise do conjunto fático-probatório dos autos, chegou à conclusão de que ficou, sim, demonstrada a ocorrência de crimes antecedentes. No ponto, incide a Súmula 7 STJ".

Descabe, por conseguinte, o recurso neste ponto.

Da alegada violação do art. 1º, caput e § 4º, da Lei 9.613/98. Atipicidade de conduta de manter valores em espécie em cofre. Delito de Prevaricação como antecedente.

A recorrente diz que não há "justificativa legal para a possibilidade de subsunção típica no delito do artigo 1º da Lei Federal nº 9.613/98 do fato de ter sido encontrado valores em espécie dentro do cofre da residência familiar, registrada sob a propriedade da própria Recorrente, sendo ilegal portanto o v. acórdão por ser atípica esse tipo de situação".

Segundo afirma, "dinheiro encontrado no cofre da residência, na moradia familiar, na propriedade registrada em nome de Norma Regina, não configura ocultação típica de lavagem, sendo impróprio interpretar de modo diverso o objetivo que decorre da Lei Federal 9.613/98".

O caput do art. 1º da Lei 9.613/98 tipifica a conduta de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

De acordo com os autos, ao ser ouvida no Órgão Especial desta Corte em razão da Carta Rogatória 30 (Registro 2005.03.00.091992-1), a recorrente declarou auferir dinheiro com suas atividades relacionadas ao comércio de ouro e pedras, além dos proventos do cargo no serviço público federal. Diz que "não declarava esses valores porque poderia haver suspeita de corrupção no serviço público, o que nunca houve".

A ocultação, portanto, é incontestável.

No que tange aos valores serem originários de práticas criminosas, a Turma julgadora asseverou:

1ª) Da ocultação da natureza, origem e localização de valores provenientes, diretamente, de crimes contra a Administração Pública em cofre particular da residência de Norma Regina Emílio Cunha, bem como em contas bancárias no País:

Foram descobertos US\$ 550.549,00 (quinhentos e cinquenta mil, quinhentos e quarenta e nove dólares), em espécie, em cofre particular na residência de Norma Regina, além de R\$ 38.954,74 (trinta e oito mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e setenta e quatro centavos) na conta bancária de titularidade de Norma Regina no Banco do Brasil S.A. e de R\$ 751.091,51 (setecentos e cinquenta e um mil, noventa e um reais e cinquenta e um centavos) na Conta Bancária n. 53529501 do BankBoston, de titularidade de Paulo Roberto Maria da Silva (fls. 64/67).

Ouvido para instrução do Processo n. 2003.03.00.065344-4, Paulo Roberto Maria da Silva, vizinho de Norma Regina no edifício localizado na Praça da República, n. 107, apto. n. 5, São Paulo (SP), informou que emprestou conta bancária de sua titularidade para Norma efetuar alguns depósitos, já que se encontrava presa e solicitou essa ajuda para alguma necessidade relacionada a eventuais emergências na sua residência, ou ao pagamento de honorários advocatícios, em favor de João Carlos. Foram efetuados 4 (quatro) depósitos em cheques na referida conta, cujos valores, no seu entender, provinham de diferentes aplicações, basicamente de proventos de aposentadoria e de pensão auferida pelo filho menor. Recebeu, no total, R\$ 759.000,00 (setecentos e cinquenta e nove mil reais), mantendo R\$ 9.000,00 (nove mil reais) em dinheiro na sua residência (fls. 11/26).

A apreensão dos dólares, em espécie, na residência de Norma Regina foi confirmada por João Carlos, quando interrogado judicialmente (fl. 8.781 e mídia à fl. 8.783).

Os valores encontrados na mencionada conta bancária pertencente a Paulo Roberto foram repassados por intermédio de cheques emitidos por Norma Regina (fls. 20/24).

Referidos valores, recebidos por João Carlos para proferir decisões favoráveis a diversos réus em ações penais sob sua responsabilidade, encontravam-se nas contas bancárias titularizadas por Norma Regina e Paulo Roberto de modo a ocultar sua proveniência ilícita.

Não é crível que o numerário mantido nessas contas bancárias corresponda, exclusivamente, a rendimentos auferidos por Norma Regina como Auditora da Receita Federal, guardados ao longo de anos, tendo em vista o patrimônio por ela declarado nas suas declarações de imposto de renda dos anos 1999 a 2003 (cfr. denúncia, fls. 7.047/7.048), não havendo elementos nos autos que indiquem que provenha de sua atividade no garimpo, ou na elaboração de joias, tampouco.

No que refere especificamente à atividade exercida no garimpo, os depoimentos judiciais de Sinval Barroso da Silva, Carlos Eduardo Moraes de Oliveira, Najum Azario Flato Turner e Lindorf Sampaio Carrijo são no sentido de que Norma Regina teve garimpo no Mato Grosso apenas na década de 80 (fl. 8.515 e mídia à fl. 8.516, fl. 8.528 e mídia à fl. 8.529, fl. 8.569 e mídia à fl. 8.570 e fls. 8.888/8.895), período distante dos fatos, o que se coaduna com a prova documental dos autos. Consta dos autos cópia simples de declaração do Sindiminério - Sindicato das Indústrias Extrativas de Minérios do Estado do Mato Grosso, emitida em 18.02.14, segundo a qual Norma Regina Emílio Cunha filiou-se à entidade em 1983, tendo exercido a atividade de garimpeira desde o ano de 1983 a 1990, na baixada cuiabano (fl. 8.910), bem como cópia simples de certificado de matrícula de garimpeiro do Ministério da Fazenda, em nome de Norma Regina Emílio Cunha, com autorização para exercício da garimpagem em Cuiabá, Poconé, Chapada dos Guimarães, Várzea Grande, Nossa Senhora do Livramento e Aripuanã (MT), com validade até 23.09.84 (fl. 8.911).

Quanto à empresa de aparelhagem para garimpo, a Rich Comércio e Representações Ltda., consta que foi constituída em 11.06.84, por Carlos Eduardo Moraes de Oliveira e Júlio César Emílio, sendo o objeto social voltado ao comércio varejista de produtos químicos, instrumentos de precisão e furniture, com a representação de produtos metalúrgicos. Carlos Eduardo e Júlio César eram ambos gestores, com iguais poderes, detentores da mesma participação no capital social (fls. 8.914/8.915). A primeira alteração contratual da sociedade se deu em 29.11.84, com a inclusão de Norma Regina Emílio, com a mesma participação dos demais sócios no capital social (fls. 8.916/8.917). A segunda alteração contratual data de 23.09.85, com a retirada de Norma Regina e a transferência de suas cotas a Júlio César (fl. 8.918). A última alteração contratual juntada aos autos, datada de 01.03.88, informa que Carlos Eduardo e Júlio César permaneceram sócios, pertencendo a Júlio César maior participação no capital social (fl. 8.923).

No que tange aos dólares descobertos no cofre particular de Norma Regina, em sua residência, não há elementos que corroborem a afirmação por ela deduzida, em Juízo, no sentido de que seriam originários da venda de 5 (cinco) imóveis nos Estados Unidos da América (fl. 8.792/8.793v. e mídias às fls. 8.795 e 8.808), até porque João Carlos aludiu a tais imóveis como sendo populares (fl. 8.781 e mídia à fl. 8.783).

Esse o entendimento exposto na sentença:

(...)

Extrai-se que as expressivas quantias encontradas em poder de Norma Regina e de Paulo Roberto são provenientes, diretamente, dos delitos contra a Administração Pública perpetrados por João Carlos, entre outros, impondo-se a manutenção da condenação de Norma Regina e de João Carlos pela prática do delito do art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98, na redação anterior à Lei n. 12.683/12.

Para se inverter a conclusão a que chegou o órgão fracionário seria necessário incursionar sobre as provas produzidas nos autos, o que é vedado pela súmula 7 do STJ.

No que tange à alegação de que a condenação por delito de prevaricação não pode ser utilizada como base antecedente para o crime de lavagem de dinheiro, é de se atentar para o fato de que o órgão colegiado reconheceu que havia verdadeira organização criminosa dedicada à prática reiterada de crimes contra a Administração Pública, o que por si só seria suficiente para configurar a existência de crimes antecedentes.

Confira-se trecho do voto:

Como se vê, os crimes antecedentes considerados na sentença, notadamente os Processos ns. 0071108-65.2003.403.0000 e 2005.03.00.023417-1, foram expressamente mencionados na denúncia, à exceção do Processo n. 2003.03.00.065345-6, que, de fato, não foi descrito pela acusação.

Consoante se depreende do parecer da Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, é importante consignar que bastariam os fatos comprovados no âmbito da Ação Penal n. 128, concernentes à existência de verdadeira organização criminosa dedicada à prática reiterada de crimes contra a Administração Pública, tais como prevaricação, corrupção, concussão, peculato e advocacia administrativa, com intenso enriquecimento ilícito de seus integrantes, decorrente, especialmente, da venda de decisões judiciais pelo acusado João Carlos da Rocha Mattos, já são suficientes à configuração de crime antecedente das imputações de lavagem de dinheiro deduzidas nesta apelação criminal:

(...) os fatos devidamente reconhecidos e comprovados na Ação Penal n.º 128 bastam para fins de configuração dos crimes antecedentes das imputações de lavagem de ativos deduzidas nesta ação penal. A respeito, vale reproduzir o seguinte excerto da r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, no bojo da Ação Penal n.º 201 (autos n.º 0040367-47.2000.4.03.0000/2000.03.00.040367-0), que foi confirmada, nesse tocante, por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região quando do julgamento de recursos de apelação interpostos naquele feito. Confira-se:

"O primeiro dos delitos apontados pelo Ministério Público Federal como antecedentes dos atos de lavagem de capitais imputados no presente feito teria sido comprovado na Ação Penal n.º 2003.03.00.065344-4, que tramitou perante o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Neste processo, JOÃO CARLOS foi condenado à pena de 03 anos de reclusão, por ter cometido o crime previsto no art. 288 do Código Penal, (...).

Nesse processo se concluiu pela prática do delito de quadrilha, em razão de se ter constatado a associação de mais de três pessoas para a prática de ilícitos penais, entre outros, delitos contra a Administração Pública, como prevaricação, corrupção, concussão, peculato e advocacia administrativa.

É verdade que o crime de quadrilha, em si mesmo, não é antecedente de lavagem de dinheiro, conforme exposto no exame das questões preliminares.

(...)

No entanto, os fatos lá apurados são suficientes para se constatar a efetiva obtenção de produtos ilícitos dos crimes contra a Administração Pública para cuja prática a quadrilha se voltava. Juridicamente, após exame de cognição exauriente realizado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça - embora ainda pendente julgamento de Embargos de Divergência, notadamente após a interposição de mais de 5 (cinco) embargos de declaração pelas partes -, não resta dúvida acerca da prática do delito de quadrilha em virtude da condenação dos réus JOÃO CARLOS e CARLOS ALBERTO na Ação Penal n.º 128 (Reg. n.º 2003.03.00.065344-4).

O fato de não ter havido naqueles autos, também, condenação por delitos contra a Administração Pública não impede que os dados ali colhidos sejam utilizados para verificar a existência de provas indiretas da prática desse tipo de delito, mormente quando a conclusão exarada no julgado foi justamente a de que o objetivo da quadrilha era a prática de, entre outros ilícitos penais, delitos contra a Administração Pública, como a prevaricação, corrupção, concussão, peculato e advocacia administrativa.(...)"

Ademais, o fato de ter sido decretada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, com base na pena aplicada em concreto, na Ação Penal n.º 128, quanto ao crime de quadrilha praticado por JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS, não obsta a qualificação dos crimes contra Administração Pública como antecedentes à lavagem de ativos, que é delito dotado de autonomia. Como é cediço, a extinção da punibilidade impede o julgamento de mérito quanto à prática do crime especificamente considerado, mas não torna inexistentes os fatos que deram substrato à acusação, nem impede que esses fatos sejam considerados para o exame da prática de crime diverso, que, no caso, é o delito de lavagem de dinheiro, sujeito a lapsos prescricionais próprios. (fls. 10.834/10.835)

Destaque-se, ainda, do mencionado parecer o que concerne à alegação de bis in idem, no sentido de que as Ações Penais ns. 129 e 181 e mesmo o Inquérito Judicial n. 652, em que foi identificada a prática específica de crimes contra a Administração Pública, inserem-se na dinâmica da prática de crimes dessa espécie a que se dedicava a organização criminosa integrada pelos acusados e comprovada na Ação Penal n. 128 (Operação Anaconda), do que decorre que embasem múltiplas ações por lavagem de capitais imputadas aos acusados:

Assim, tratando-se de organização criminosa voltada à prática de crimes contra a Administração Pública, descritos na denúncia, carece de plausibilidade a tese defensiva.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROVAS ILÍCITAS. SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LAVAGEM DE DINHEIRO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DE CRIMES ANTECEDENTES. TIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se tendo demonstrado que as quebras dos sigilos fiscal e bancário foram realizados pela Controladoria Geral da União, desconstituir a conclusão do acórdão recorrido demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

2. Incabível a alegação de atipicidade da conduta de lavagem de dinheiro, em razão da descrição na denúncia de crimes contra a Administração Pública, antecedentes, nos termos do art. 1º, V, da Lei 9.613/1998, com redação anterior à Lei 12.683/2012.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1842155/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 19.05.2020, DJe 25.05.2020)

De outro lado, a análise da tese defensiva, nos moldes propostos, exigiria ingresso na seara probatória, vedada em sede de recurso especial, como já fora consignado antes (súmula 7 do STJ).

Da alegação de violação ao princípio do *non bis in idem*. Condenação repetida por lavagem de capitais. Alegação genérica e imprecisa.

A recorrente aduz ser “terminantemente vedado o duplo processamento e condenação penal sobre a mesma pessoa por um mesmo fato e com idêntico fundamento” e conclui que “não há como justificar a subsistência da condenação da Recorrente por lavagem de capitais repetidamente, por todos os motivos objetivos aqui declinados”.

Não logrou a recorrente demonstrar de forma cabal em que consistiu a dupla condenação pelos mesmos fatos, tratando-se de alegação genérica e imprecisa.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional, não atendendo, assim, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Nesses termos, o recurso apresenta deficiência de fundamentação, a atrair, por analogia, a súmula 284 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 284: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Da alegada divergência jurisprudencial. Absorção do crime de evasão de divisas pelo de lavagem de dinheiro. Súmula 7/STJ.

Embasada em acórdão emanado TRF-1, a recorrente assevera que na apelação 2003.36.00.008505-4 definiu-se que “a conduta típica de evasão de divisas, definida no parágrafo único do artigo 22 da Lei Federal 7.492/86, é absorvida pelo tipo de lavagem do artigo 1º da Lei Federal 9.613/98, ao contrário do quanto estabelecido no caso concreto em que o E. TRF da 3ª Região decidiu duplicar a condenação por ambos os tipos penais”.

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

O aresto tido como paradigma possui a seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRIMES CONEXOS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DA ESTADUAL. PREVALÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO PRIMEIRO GRAU. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISICÃO DE INQUÉRITO PELO JUÍZ. DENÚNCIA. A-TECNIA. NÚMERO DE TESTEMUNHAS. LITISPENDÊNCIA E CRIME DE QUADRILHA. DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. MANUTENÇÃO DO RÉU PRESO APÓS A SENTENÇA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. FACTORINGS. EVASÃO DE DIVISAS. PATRIMÔNIO A DESCOBERTO. LAVAGEM DE DINHEIRO. O PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRIME DE QUADRILHA. DOSIMETRIA DA PENA. DELAÇÃO (TRAIÇÃO) PREMIADA. PENA DE PERDIMENTO. 1. Havendo conexão entre crimes da competência da Justiça Federal e da Estadual, a prevalência para o processo e julgamento é da Justiça Federal, que tem sede constitucional, não da Estadual, que é de natureza residual, não se aplicando o disposto no art. 78, II, a, do CPP. 2. Não figurando, na relação processual, acusado que tenha prerrogativa de foro em tribunal superior ou regional, a competência para o processo é do juízo de primeiro grau. O deputado estadual, arrolado como testemunha, não modifica a competência para conhecimento do processo, que continua sendo da alçada do juízo de primeiro grau. 3. Não é admissível que o mesmo órgão que investiga, estando, portanto, envolvido diretamente na colheita de prova, acuse. A separação das atribuições, investigação e acusação, é exigência do Estado Democrático de Direito, uma garantia do cidadão. Na hipótese, apesar da grande interferência do Ministério Público no inquérito, não se pode afirmar que tenha de modo absoluto dirigido o inquérito (Precedentes do TRF-1: HC 2006.01.00.0021038-6/TO e HC 2006.01.00.021220-8/DF). 4. O juiz não pode e não deve deliberar sobre a opinião delicti, em razão de penlar a imprescindível imparcialidade ao deliberar sobre a mesma, ao requisitar a instauração de inquérito, por tratar-se de uma atividade persecutória. Pode sim valer-se do disposto no art. 40 do CPP, pois, nesse caso, não se trata de opinião delicti e sim de notícia criminosa. No entanto, o fato de o juiz ter requisitado a instauração de inquérito não é causa de nulidade do processo, haja vista que os réus só vieram insurgir-se depois de instaurada a ação penal. 5. A denúncia há de ser uma narrativa precisa, objetiva, despidida de adjetivos desnecessários. Deve a denúncia conter a resposta às seguintes perguntas: Quem? Que coisa? Onde? Quais os meios? Por que? De que maneira? A a-tenia da denúncia, porém, não implica nulidade do processo. 6. Imputando a denúncia mais de um fato delituoso a vários réus, é possível que possam ser arrolados 8 (oito) testemunhas para cada fato. 7. Não pode o agente ser denunciado em duas ações como membro de uma mesma quadrilha. O fim específico da quadrilha, crime autônomo, é o cometimento de crimes. Em relação a cada um desses crimes, se forem apurados separadamente, o quadrilheiro não pode ser denunciado por mais uma vez por crime de quadrilha, se a quadrilha é uma só. Litispendência não comprovada. 8. Os documentos escritos em língua estrangeira para serem anexados aos autos devem ser traduzidos para o português (CPP art. 236). 9. Se o réu responde a processo preso, condenado, deve continuar preso. Entendimento em contrário é ilógico e irrazoável. 10. Factoring é empresa comercial que presta serviços e compra créditos de pessoas jurídicas e não físicas, não capta recursos nem empresta dinheiro, não faz adiantamentos. Aquele que faz a empresa factoring operar emprestando dinheiro e fazendo captação de recursos, agindo como instituição financeira, comete o crime do sistema financeiro nacional (Lei 7.492/86, art. 16). 11. Aquele que remete dinheiro para o exterior, sem autorização legal, ou lá o mantém em depósito, sem declará-lo à repartição federal competente, comete o crime previsto no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492, de 1986. 12. Inexistindo imputação de crime de sonegação fiscal, não se pode apreciar a questão do patrimônio a descoberto. 13. O objeto material do crime de lavagem de dinheiro são os bens, dinheiro e valores obtidos com a prática de um crime estabelecido em um dos incisos do art. 1º da Lei 9.613, de 1998. O agente para lavar o dinheiro, obtido de forma ilícita, oculta ou dissimula sua natureza, origem, localização etc. Constituem suas ações: ocultação, dissimulação e integração. É um crime autônomo, grave e altamente prejudicial à economia nacional. 14. Se a finalidade da remessa do dinheiro para o exterior é torná-lo limpo, legítima sua origem, e não promover a evasão de divisas do país, temos um só crime: o de lavagem. Há, na hipótese, um conflito aparente de normas, em que a remessa do dinheiro foi o meio para a prática do crime de lavagem. A norma consutiva ou de absorção constitui uma fase mais avançada para proceder-se a lesão do bem jurídico. O crime de lavagem absorve (crime consuntivo) o crime contra o sistema financeiro (crime consunto). Lex consumens derogat legi consumptae. 15. A pena do crime de lavagem de dinheiro é aumentada se o mesmo é cometido por intermédio de organização criminosa (Lei 9.613/98, § 4º do art. 1º). Não há uma definição legal do que seja organização criminosa, inexistente conceito. Diversos são os requisitos do crime organizado. Reunidos, pelo menos três deles, segundo a doutrina, tem-se configurado o crime organizado. 16. A organização criminosa é causa de aumento de pena do crime de lavagem. A quadrilha é crime autônomo, com existência de um vínculo psicológico para a prática de crimes. 17. O direito penal não é instrumento de vingança, seja individual seja social; nem a Justiça é o meio de efetivá-la. Não é de aceitar-se o entendimento de Van Bemelen de que: “Na realidade a justiça não é mais que a antiga vingança impessoal coberta de um verniz filosófico. Raspai a justiça e achareis a vingança”. 18. É difícil aplicar-se a pena proporcional ao condenado, ao seu modo de ser; dar a justa pena à sua culpabilidade e para sua ressocialização. A lei penal, no entanto, dá os meios para o juiz assim agir (cf. art. 59 do Código Penal) e para agir assim deve o juiz ser humano, conhecer a realidade da vida, procurar agir com justiça. Daí a busca da proporcionalidade que atua “como limite a que deve sujeitar-se a função punitiva, de modo que a pena não ultrapasse, em espécie ou quantidade, o limite superior da culpabilidade do agente pelo fato” (Mir Puig). 19. A delação (traição) premiada revela a incompetência do Estado na luta contra o crime, na ineficiência do sistema de persecução penal. Vale-se, então, da fraqueza de caráter de determinados indivíduos. A delação premiada é a institucionalização da traição. 20. Deve o juiz especificar os bens, direitos e valores do acusado que são produtos do crime ou que foram adquiridos com recursos deles provenientes. A liberação dos bens só pode ser determinada após o trânsito em julgado do acórdão.

(TRF1, ACR 0008537-79.2003.4.01.3600, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, e-DJF1 25.07.2006)

A divergência não é atual e as situações fáticas envolvidas são distintas. No caso em apreço, a Turma julgadora reconheceu a existência de designios autônomos entre os crimes, consoante se observa do trecho do voto abaixo destacado:

Lavagem de dinheiro e evasão de divisas. Princípio da consunção. Não obstante a defesa dos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio sustente que é equivocado que a manutenção de depósitos no exterior enseje sua condenação, por caracterizar tanto a ocultação típica de lavagem de capitais, como a evasão de divisas, afirmando que "ou a condenação volta-se para a configuração de evasão de divisas ou então para a figura delitiva de lavagem de ativos, nesta última hipótese, aplicando-se o princípio da consunção penal, para absorver o delito meio de evasão de divisas" (fls. 10.597 e 10.712), a manutenção de ativos financeiros sem a correspondente comunicação aos órgãos federais competentes, além de configurar lavagem de dinheiro, também se subsume ao tipo penal de evasão de divisas previsto no art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei n. 7.492/86, impondo-se a condenação de Norma Regina, João Carlos e Júlio César pela prática desse delito, não havendo de se cogitar em absorção do delito de evasão de divisas pelo de lavagem de dinheiro, em razão da autonomia de desígnios.

A conduta caracterizadora do delito do art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei n. 7.492/86 não constitui crime-meio ou mera fase da realização do iter criminoso do delito do art. 1º da Lei n. 9.613/98, sendo a evasão de divisas conduta independente e autônoma da lavagem de dinheiro e vice-versa. Se o agente mantém no exterior quantia em dinheiro sem declará-la à repartição federal competente, incidirá no delito de evasão de divisas. Se, na posse do numerário ilegalmente mantido no exterior; o agente pratica atos visando à ocultação ou à dissimulação da sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, incidirá no delito do art. 1º da Lei n. 9.613/98, na medida em que sua atuação dificulta o exercício da fiscalização por parte dos órgãos estatais de controle.

No caso dos autos, além das diversas contas bancárias mantidas na Suíça, sem declaração às autoridades nacionais competentes, restaram evidenciadas práticas voltadas à ocultação dos valores depositados, por intermédio da constituição de empresas de fachada. Assim que, ouvida nos autos da Carta Rogatória n. 30 (Registro n. 2005.03.00.091992-1), perante o Órgão Especial e Plenário desta Corte Regional, Norma Regina assumiu sua responsabilidade pela constituição das fundações localizadas em Liechtenstein, que se destinavam "para herança do meu filho; para dotação posterior ao meu filho" (fl. 9.600), informando ter contado com o auxílio de advogados indicados pelo banco e ter decidido constituir as fundações porque tinha necessidade de proteger seu filho de eventual apropriação indevida ou administração mal feita de seu patrimônio (fls. 9.575/9.605).

Além disso, os delitos em apreço tutelam bens jurídicos distintos, cuidando o art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 de proteger a "boa execução da política econômica do governo" (TRF 3ª Região, ACR n. 1999.03.99.007463-2, Des. Fed. Sylvia Steiner; j. 09.04.02) e o art. 1º da Lei n. 9.613/98, a "transparência e a integridade do sistema econômico/financeiro, nacional e internacional" (TRF 3ª Região, ACR n. 0000122-41.2001.4.03.6181, Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 16.02.09).

Nesse sentido, manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira:

(...)

Na espécie, não se verifica a absorção do delito de evasão de divisas pelos de lavagem de dinheiro, pois restou evidenciada nos autos a pluralidade de condutas que não se resolve pelo concurso aparente de normas.

Como se infere dos trechos transcritos acima, a Turma julgadora decidiu, após a análise dos aspectos fáticos da conduta provados nos autos, que na hipótese não se configurou a ocorrência de consunção de delitos. Evidentemente, para se afastar o entendimento firmado pelo órgão colegiado seria necessário nova avaliação e valoração de provas e fatos levados em consideração para a decisão, circunstância vedada nos termos da súmula 7 do STJ.

Em hipótese semelhante, já decidiu o STJ pela não ocorrência da consunção:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. ART. 240 DO CPP. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. MANDADO FUNDAMENTADO E QUE ESPECIFICA ADEQUADAMENTE O ENDEREÇO DO CUMPRIMENTO DA CONSTRICÇÃO, FAZ MENÇÃO À PESSOA E DELIMITA O ESPECTRO DA DILIGÊNCIA. PRECEDENTES. CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DE OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO (ART. 16 DA LEI 7.492/86) E EVASÃO DE DIVISAS (ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86). INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CRIME-MEIO E CRIME-FIM. PRECEDENTES. CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS. ART. 1º DA LEI 9.613/98. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DA R. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A DENÚNCIA. INCIDÊNCIA DA CIRCULAR 3.345/2007 DO BACEN AO DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS. INAPLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 383 E 384 DO CPP; FIXAÇÃO DO QUANTUM MÁXIMO PELA CONTINUIDADE DELITIVA E INADEQUAÇÃO DA APLICAÇÃO DO ART. 12, § 4º, DA LEI 9.613/98. TESES NÃO ENFRENTADAS PELO TRIBUNAL A QUO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 211/STJ E 282/STF E INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

I - A busca e apreensão empreendida na hipótese, determinada por ordem judicial, atende os preceitos legais, pois não se reveste de conteúdo genérico ou inespecífico. Ao contrário, como bem anotado pelo Tribunal a quo, a MM. Juíza houve por fundamentar a ordem, fazendo constar do mandado o endereço do cumprimento da constricção, a menção à pessoa, a delimitação do espectro da diligência e a fundamentação legal. Ilegalidade não evidenciada na espécie.

II - Ademais, a jurisprudência desta Corte de Justiça é firme no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP. In casu, não comprovam os recorrentes qualquer prejuízo decorrente daquela ordem judicial. Em razões recursais, defendem apenas a nulidade da diligência por suposta ausência de fundamentação, sem, contudo, explicitar o porquê e em que medida a fundamentação daquela ordem judicial mostrar-se-ia inadequada ou falha no caso concreto. Precedentes.

III - Os recorrentes dirigiam instituição financeira que funcionava de forma irregular; pois faziam operar a instituição financeira como banco comercial, atuando fora dos limites da autorização que lhes fora concedida pelo Banco Central. Caracterizado, pois, o crime do art. 16 da Lei 7.492/1986, em relação ao qual se reconheceu a prescrição da pretensão punitiva quando do julgamento do REsp 1.113.655/SC por esta eg. Quinta Turma.

IV - Lado outro, efetuavam operações de câmbio não autorizadas, com o fim de promover a evasão de divisas, sem as declarar à repartição federal competente, evidenciando que incorreram na conduta tipificada no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986.

V - Assim, é improcedente a tese de absorção de um delito pelo outro pela aplicação do princípio da consunção ou absorção, o qual se limita a situações de crime progressivo, progressão criminosa ou crime-meio absorvido por crime-fim, o que, repita-se, não se conforma com o quadro fático delineado no r. acórdão. Em que pesem as alegações dos agravantes, o princípio da consunção ou absorção é verificado quando a primeira infração prevista em uma norma constitui simples fase de realização da segunda infração, estabelecida em dispositivo diverso, devendo-se aplicar apenas a última. No caso em apreço não há relação de crime-meio e crime-fim entre os delitos de "operação de instituição financeira sem autorização" (art. 16 da Lei 7.492/86) e "evasão de divisas" (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86), devendo este último ser punido de forma autônoma. Doutrina. Precedentes da eg. Sexta Turma e do col. STF.

VI - No que concerne à materialidade e à autoria do crime de lavagem de capitais, tem-se que as instâncias ordinárias, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluíram pela caracterização do delito previsto no art. 1º da Lei 9.613/98, pois os recorrentes ocultavam valores obtidos com a prática de outros ilícitos utilizando-se das off-shores Seline Finance Inc. e Fonteway C.S.A. Ora, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

VII - Quanto ao princípio da correlação, é consabido que representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve ocorrer correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal. Não se reconhece afronta ao citado princípio quando o eg. Tribunal de Justiça mantém a condenação do paciente, em razão dos mesmos fatos e da mesma capitulação jurídica constantes da denúncia, por entender que existem provas suficientes para tanto.

VIII - A Circular 3.345/2007 do BACEN, que estabelece forma, limites e condições de declaração de bens e de valores detidos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, destina-se apenas à regularização de declaração de valores acima de cem mil dólares dos Estados Unidos (US\$ 100.000,00) detidos no exterior e não declarados ao Fisco, o que, em certa medida, poderia, em tese, se enquadrar no delito previsto na segunda parte do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/96, ou seja, na

conduta de "manter no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente". No entanto, na hipótese dos autos, a peça acusatória e o r. acórdão discorrem de forma pormenorizada como os acusados promoviam, de forma irregular e sem autorização legal, a saída de moeda para o exterior (tipo consubstanciado na primeira parte do parágrafo único do art. 22 da lei 7.492/96), situação, portanto, não regulamentada pela Circular 3.345/2007 do BACEN, daí porque o Tribunal a quo não acatou a tese de "atipicidade temporária da conduta".

IX - Ademais, nesse ponto, não se pode conhecer do recurso, por demandar interpretação de Circular do BACEN, normativo não enquadrado no conceito de lei federal. De acordo com o art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, não se permite ampliar a competência desta eg. Corte de Justiça para, em sede de recurso especial, examinar eventual ofensa a resoluções, regulamentos, portarias, circulares ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal". Precedentes do STJ.

X - A dosimetria da pena está inserida na discricionariedade conferida ao Julgador; que deverá observar as circunstâncias do caso concreto, as particularidades subjetivas do agente, bem assim a proporcionalidade, considerando os limites estabelecidos no preceito secundário da norma.

XI - No que tange à alegada contrariedade ao art. 59 do Código Penal, não configura bis in idem ou fundamentação inidônea ter o Colegiado Regional considerado circunstância mais gravosa a prática do delito por meio de criação de off-shores. Isso porque, o delito de evasão de divisas pode ser cometido por diversos meios, não sendo, a "criação de off-shores", como defendem os recorrentes, elementar do tipo penal.

XII - No que diz respeito à fixação do quantum máximo pela continuidade delitiva, à aplicação do art. 12, § 4º, da Lei 9.613/98, bem como às suscitadas contrariedades aos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, o acórdão regional não traz tese a respeito dos temas, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ e 282/STF. Saliente-se, por oportuno, que os questionamentos trazidos em razões de recurso especial sequer foram objeto de apelação defensiva, o que caracteriza inadequada inovação recursal.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1535111/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 06.03.2018, DJe 14.03.2018) – destaque nosso.

Da dosimetria. Alegação de violação ao art. 59 do CP e ao art. 1º da Lei 9.613/98.

A discussão a respeito da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos - violação dos arts. 59 do CP e 1º da Lei 9.613/98 - não se coaduna com a via especial porque não se verifica ilegalidade nos critérios utilizados pelo órgão fracionário.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócuas na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características insitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

Segundo a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1628549/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1545504/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019.

Na espécie, a recorrente defende que a ausência de prova técnica indicando a certeza possível da quantia que efetivamente foi levada a depósito no estrangeiro sem conhecimento da autoridade pública tornam nulas as justificativas motivacionais para a majoração da pena-base.

A dosimetria da recorrente foi realizada nos seguintes termos:

Dosimetria. Norma Regina Emílio Cunha. Norma Regina Emílio Cunha foi considerada culpada pelas 3 (três) imputações de lavagem de dinheiro acima descritas e pelo delito de evasão de divisas, na modalidade de manutenção de depósito não declarado no exterior. Foi absolvida da imputação relativa à remessa de US\$ 300.000,00 (trezentos mil dólares) ao exterior; também caracterizadora do delito de evasão de divisas.

No tocante ao delito de lavagem de dinheiro, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, notadamente a grande quantidade de dinheiro lavado, o MM. Magistrado a quo fixou a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão. Ausentes atenuantes, majorou a pena em razão da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal (violação de dever inerente ao cargo de Auditora Fiscal da União), para 6 (seis) anos de reclusão. Sem causas de diminuição, fez incidir a causa de aumento do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98 apenas quanto à terceira imputação de lavagem de capitais (da ocultação da natureza, origem e localização de valores provenientes, diretamente, de crimes contra a Administração Pública em contas bancárias mantidas no exterior, sem comunicação à autoridade competente), em 1/3 (um terço), para 8 (oito) anos de reclusão, pena a que acresceu 1/3 (um terço), em decorrência da continuidade delitiva que reconheceu entre as 3 (três) imputações de lavagem de capitais, perfazendo 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, que tornou definitivo. Arbitrou a pena de multa em 177 (cento e setenta e sete) dias-multa, sendo o valor unitário do dia-multa correspondente a 1 (um) salário mínimo.

No que refere ao delito de evasão de divisas, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, notadamente a imensa quantidade de dinheiro não declarada, o MM. Magistrado a quo fixou a pena-base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Ausentes atenuantes, majorou a pena em razão da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal (violação de dever inerente ao cargo de Auditora Fiscal da União), para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que tornou definitiva. Arbitrou a pena de multa em 80 (oitenta) dias-multa, sendo o valor unitário do dia-multa correspondente a 1 (um) salário mínimo.

Na forma do art. 69 do Código Penal, a soma das penas dos delitos de lavagem de capitais e de evasão de divisas resultou em 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 257 (duzentos e cinquenta e sete) dias-multa.

Foi estabelecido o regime inicial fechado.

Concedeu à acusada o direito de recorrer em liberdade.

O Ministério Público Federal pugna pelo reconhecimento do concurso material de crimes entre os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro imputados a João Carlos e a Norma Regina, ao invés do crime continuado, na medida em que as condutas dos acusados nas 3 (três) espécies de lavagem de dinheiro são diversas, inexistindo semelhança no modo de execução, ou unidade de desígnios, com significativo distanciamento temporal entre elas, bem como, quanto às penas de multa, mesmo que se admita a incidência das regras relativas à continuidade delitiva, a soma das penas de multa cominadas por cada uma das condutas de lavagem de dinheiro, em lugar do aumento de 1/3 (um terço), em conformidade com o disposto no art. 72 do Código Penal (fls. 9.668 e 9.750/9.759).

A defesa de Norma Regina Emílio Cunha objetiva a reforma das penas-base, a exclusão da agravante da alínea g do inciso II do art. 61 do Código Penal, pois a acusada Norma estava apenada desde outubro de 1998 do cargo de Auditora Fiscal do Tesouro Nacional, sendo certo que "a causa agravante não aplica-se ao caso em razão de que os supostos fatos delitivos estão plenamente desassociados do exercício ou de qualquer hipótese de influência do cargo" (sic, destaques originais, fl. 10.714), bem como da majorante do parágrafo 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98, assim como da majorante da continuidade delitiva.

Quanto às alterações de contas bancárias no exterior; sua defesa aduz não incidir a continuidade delitiva, pois "essa hipótese não configura, em tese, novo cometimento de ocultação ou dissimulação típica de lavagem, ou seja, nova hipótese delitiva (...) representa, como asseverado, 'em tese', uma simples evolução da consumação e do exaurimento do 'iter criminis'" (fl. 10.716), sendo certo que, ante à remessa de divisas pertencentes a Norma Regina para manutenção em depósito em instituições bancárias estrangeiras, "sem que houvesse qualquer ocorrência de circulação do capital na economia de mercado" (destaque original, fl. 10.716), não há se aludir ao fracionamento do período de conservação dos depósitos no exterior (fls. 9.739 e 10.629/10.718).

A exasperação das penas-base, relativas aos delitos de lavagem de dinheiro e ao delito de evasão de divisas, foi justificada na sentença nos seguintes termos:

Na primeira fase de aplicação de pena, são graves as circunstâncias e consequências do crime.

Repito as considerações da dosimetria do réu João Carlos da Rocha Mattos: a lavagem de valores superou o patamar de doze milhões de dólares. Evidentemente, a grande quantidade de dinheiro "lavado" não pode ser considerada uma circunstância irrelevante na aplicação da pena, sob pena de grave ofensa ao princípio da isonomia e da proporcionalidade. Aplicar a pena mínima para quem, por exemplo, comete crime de lavagem de valores de dez mil reais ou de um milhão de reais significa praticamente estimular a prática de grandes delitos. Impossível aplicar a pena mínima quando as consequências do crime são muito mais gravosas. Se, por um acaso, a jurisprudência se fixar neste sentido, estará dando um grande respaldo para que o criminoso se veja tentado a aumentar o máximo possível os seus lucros ilícitos, sabendo que isto será considerado irrelevante para a Justiça. Obviamente, nada mais errado.

Por isso, diante das graves circunstâncias e consequências, fixarei a pena dois anos acima do mínimo legal.

Não há registro nos autos de outras condenações contra a ré Norma Regina Emílio Cunha, embora haja outros processos em andamento (fls. 8853/8855). De qualquer forma, considero suficiente o aumento já aplicado.

Por conta disso, fixo a pena-base do crime do art. 1º, inc. V, da Lei 9.613/98 em cinco anos de reclusão.

(...)

As mesmas razões aplicam-se ao crime do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, havendo imensa quantidade de dinheiro não declarada, o que deve ser considerado para fixação da pena acima do mínimo legal. No caso deste crime, fixarei a pena um ano e seis meses acima do mínimo legal.

Fixo, pois, a pena-base do crime do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86 em três anos e seis meses de reclusão. (destaques originais, fl. 9.661/9.661v.)

Norma Regina Emílio Cunha conta com registros criminais (fls. 8.823/8.824, 8853 e 8855). Não há nos autos informação precisa acerca do trânsito em julgado.

Como se vê da transcrição da sentença, o MM. Magistrado a quo reconheceu que as circunstâncias do cometimento do delito, aliadas ao expressivo montante lavado, considerado meramente o bloqueio de US\$ 12.450.194,00 (doze milhões, quatrocentos e cinquenta mil, cento e noventa e quatro dólares), mantidos pelos acusados, na Conta n. 1.400.264 do BNP Paribas (fls. 30 e 7.050), constituem fundamento suficiente à exasperação das penas-base, o que não comporta qualquer reparo.

Assim, entendo justificados o arbitramento das penas-base em 2 (dois) anos acima do mínimo legal, quanto aos delitos de lavagem de dinheiro, e em 1 (um) ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal, quanto ao delito de evasão de divisas, 5 (cinco) anos e 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, respectivamente.

Portanto, nos termos apresentados, ausente flagrante erro ou ilegalidade, descabe o inconformismo quanto à dosimetria efetuada.

Em face de todo o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

III – RECURSO ESPECIAL DE JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por João Carlos da Rocha Mattos (id 138105354, Vol. 47, fls. 63 e 317) com fulcro no art. 105, III, *et c.*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação e deu provimento à do Ministério Público Federal. Embargos infringentes improvidos. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente, em seu recurso de fls. 63 e seguintes do id 138105354, alega, em síntese:

a) violação do art. 1º da Lei 9.613/98 porque o crime antecedente, de prevaricação, não possui repercussão patrimonial, não se entendo "do julgamento dos fatos (crime antecedente), condenação por delito de onde tenha emergido capital que poderia servir à lavagem de dinheiro";

b) *Bis in idem* na condenação pelos crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98) e evasão de divisas (art. 22 da Lei 7.492/86);

c) divergência jurisprudencial em relação à condenação por lavagem de dinheiro e evasão de divisas, em desacordo com precedente firmado pelo TRF-4, que entendeu pela condenação por apenas um delito;

d) ausência de relação de causalidade com o numerário apreendido na casa da corré Norma Regina, que não lhe pertencia e lhe era desconhecido e, portanto, não justifica sua condenação pelo crime de lavagem de dinheiro por violação ao art. 1º da Lei 9.613/98;

e) violação do art. 59 do CP porque o acórdão considerou, para recrudescer a pena, quantia em dinheiro depositada em banco estrangeiro há anos, "que sofreu correção monetária e juros ao longo dos tempos (décadas), sem que se verificasse, exatamente, para ser justo, a quantia total efetivamente remetida ao exterior, que certamente é estratosféricamente menor", bem como pela indevida má valoração de seus antecedentes;

f) negativa de vigência ao art. 71 do CP, pois os crimes de lavagem de capitais devem ser entendidos como praticados em continuidade delitiva e não em concurso material.

Às fls. 317 do mesmo id (138105354), João Carlos da Rocha Mattos interpõe recurso especial alegando violação do art. 1º da Lei 9.613/98, uma vez que a sonegação fiscal, prevista no art. 22 da Lei 7492/86, se configura como uma das etapas da lavagem de dinheiro prevista na Lei 9.613/98.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 07 do id 138105532 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

O segundo recurso especial interposto pelo recorrente (fls. 317 do id 138105354) não deve ser conhecido em razão da preclusão consumativa.

Quanto ao recurso anterior (id 138105354, Vol. 47, fls. 63), presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão do julgamento das apelações recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO E EVASÃO DE DIVISAS. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NULIDADE DE DOCUMENTOS RECEBIDOS DAS AUTORIDADES ESTRANGEIRAS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO EXPRESSA DA DENÚNCIA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA JURISDICCIONAL. CARTA ROGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. DELITOS ANTECEDENTES. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 1º DA LEI N. 9.613/98. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL ENTRE AS CONDUTAS DE LAVAGEM DE DINHEIRO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CONCURSO DE CRIMES ÀS PENAS DE MULTA. REUNIÃO DE PROCESSOS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PERDIMENTO DE BENS. REINTERROGATÓRIO.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
2. Não foi comprovada a alegação de que as Procuradoras da República Ana Lúcia Amaral e Luiza Cristina Frieschiesen tenham sido designadas para atuar no presente feito, a pedido próprio.
3. Alterada a competência, motivada pela perda do foro privilegiado do acusado João Carlos, tendo os autos baixado ao MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), o Procurador da República Rodrigo de Grandis, oficiante perante o Juízo, requereu o recebimento parcial da denúncia (fls. 7.391/7.424), o que implica sua ratificação.
4. Não se entrevê irregularidade no fato de o pedido de cooperação judiciária em matéria penal acostado às fls. 4.052/4.059, que deu origem à rogatória em referência, ter sido formulado, diretamente, pelo Ministério Público da Confederação Suíça às autoridades judiciárias brasileiras.
5. Os documentos encaminhados pelas autoridades suíças comprovam a existência das contas bancárias no exterior.
6. Bastariam os fatos comprovados no âmbito da Ação Penal n. 128, concernentes à existência de verdadeira organização criminosa dedicada à prática reiterada de crimes contra a Administração Pública, tais como prevaricação, corrupção, concussão, peculato e advocacia administrativa, com intenso enriquecimento ilícito de seus integrantes, decorrente, especialmente, da venda de decisões judiciais pelo acusado João Carlos da Rocha Mattos, já são suficientes à configuração de crime antecedente das imputações de lavagem de dinheiro deduzidas nesta apelação criminal.
7. As Ações Penais n. 129 e 181 e mesmo o Inquérito Judicial n. 652, em que foi identificada a prática específica de crimes contra a Administração Pública, inserem-se na dinâmica da prática de crimes dessa espécie a que se dedica a organização criminosa integrada pelos acusados e comprovada na Ação Penal n. 128 (Operação Anaconda), do que decorre que embasem múltiplas ações por lavagem de capitais imputadas aos acusados.
8. Ainda depois de julho de 2003, quando o acusado João Carlos teria atuado irregularmente na Ação Penal n. 181, foi aberta, em 14.10.03, a conta n. 0206-889730, no UBS S/A (Zurique), pela acusada Norma Regina, conjuntamente com seu irmão, o acusado Júlio César (cfr. documentos relacionados às fls. 144/153 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 294/301 da anexa Pasta AZ n. 3), o que é reconhecido por Norma Regina (fls. 9.575/9.605), como por Júlio César (fl. 8.779 e mídia à fl. 8.783). Norma Regina e Júlio César empreenderam viagem em 14.10.03, inferindo-se dessa atividade a realização da prática delitiva (fl. 7.046). Uma semana antes de ser presa, Norma Regina esteve em Genebra, vale dizer, em 22.10.03 (fl. 7.046).
9. No que tange a anterioridade dos delitos reputados antecedentes em relação à última remessa de ativos, em nome do acusado João Carlos, imputada nestes autos, importa salientar que não se confirma tenha sido praticada no ano de 2000, como alegado em razões de apelação. Com efeito, extrai-se do conjunto probatório amealhado aos autos intensa movimentação financeira nas contas mantidas nas instituições bancárias suíças entre os anos de 1998 e 2003, sendo que, especificamente a partir do ano 2000, detecta-se o encerramento da conta n. 511385-2 do BNP Paribas Private Bank S/A, de titularidade do acusado e de Norma Regina, em 23.10.00, com transferência do saldo para a conta n. 2475200 do AIG Private Bank (cfr. fl. 7.051 e documentos relacionados às fls. 101/114 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 154/168 da anexa Pasta AZ n. 3 e às fls. 3/25 da anexa Pasta AZ n. 14), o encerramento da mencionada conta n. 2475200 do AIG Private Bank, de titularidade do acusado e de Norma Regina, em 22.07.03, com transferência do saldo para a conta n. 2219440 do mesmo banco (cfr. fl. 7.051 e documentos relacionados às fls. 4/22 da anexa Pasta AZ n. 3 e às fls. 79/97 da anexa Pasta AZ n. 4), além do encerramento da conta n. 511.400-5 do BNP Paribas Private Bank S/A, de titularidade de Norma Regina e do filho João Carlos Emílio da Rocha Mattos, em 17.04.02, para a qual foram identificadas transferências realizadas pelo acusado João Carlos (cfr. documentos relacionados às fls. 92/99 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 03/27 da anexa Pasta AZ n. 13). Evidencia-se, assim, a improcedência da alegação da defesa.
10. É intuitivo que não há outra causa eficiente e devidamente evidenciada nos autos para a movimentação financeira, senão os aludidos crimes antecedentes, cuja extensão, é escusado acrescentar, somente os próprios réus é que teriam condições de revelar sua expressão financeira.
11. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
12. Na espécie, não se verifica a absorção do delito de evasão de divisas pelos de lavagem de dinheiro, pois restou evidenciada nos autos a pluralidade de condutas que não se resolve pelo concurso aparente de normas.
13. Reduzidas as penas-base quanto ao acusado João Carlos da Rocha Mattos, face à incidência da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.
14. Mantida a agravante do art. 61, II, g, do Código Penal em relação aos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio Cunha.
15. É cabível o aumento decorrente do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98 especificamente no tocante à terceira imputação de lavagem de dinheiro narrada na denúncia, atinente à ocultação da natureza, origem e localização de valores provenientes, diretamente, de crimes contra a Administração Pública em contas bancárias mantidas no exterior, sem comunicação à autoridade competente, tendo em vista a quantidade de contas bancárias utilizadas, junto às instituições bancárias UBS, Sarasin, AIG, BNP e Clariden Bank, havendo notícia da realização de movimentações desde 1989 até 2003, ressalva feita ao período dos fatos delimitado na denúncia (de 1998 a 2003, fl. 7.052).
16. Os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro deram-se em momentos diferentes, sendo diversas também as formas de ocultação de valores utilizadas em cada caso, o que inviabiliza a incidência das regras atinentes à continuidade delitiva, não obstante constituam delitos de mesma espécie. Impõe-se a incidência das regras relativas ao concurso material de crimes, previstas no art. 69 do Código Penal, entre as condutas de lavagem de capitais.
17. Aplicadas as regras do concurso de crimes previstas no art. 72 do Código Penal às penas de multa.
18. A reunião dos processos é uma faculdade do magistrado e não uma obrigação, competindo a ele dirigir ordenadamente o feito, de acordo com os critérios de oportunidade e de conveniência para o regular processamento e julgamento das ações penais, como recomenda o art. 80 do Código de Processo Penal, sem prejuízo da unificação das penas, pelo Juízo das Execuções Criminais, conforme dispõe o art. 111 da Lei n. 7.210/84.
19. Deferido o pedido da gratuidade da justiça.
20. É irretocável a sentença no tocante ao perdimento de bens, o que se coaduna com o disposto no art. 91, II, b, do Código Penal.
21. Indeferido pedido de reinterventório formulado pela defesa da acusada Norma Regina Emílio Cunha.
22. Rejeitadas as preliminares. Desprovidos os recursos de apelação das defesas dos acusados Júlio César Emílio, João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio. Provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal.

O recorrente interpôs embargos infringentes, os quais, julgados, receberam a seguinte ementa:

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. LAVAGEM DE CAPITAIS. MULTIPLICIDADE DE CONDUTAS. UNIFICAÇÃO. CONCURSO MATERIAL. CONSTATAÇÃO. CRIME CONTINUADO. INOCORRÊNCIA. DIVERSIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO UNITÁRIO ENTRE AS PRÁTICAS. RECURSO DESPROVIDO. CONCURSO MATERIAL MANTIDO.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão em que foram os embargantes condenados (entre outros crimes) pela prática, por três vezes, em concurso material (Código Penal, art. 69), do crime de lavagem de capitais (Lei 9.613/98, art. 1º). Voto vencido que aplicou a regra da continuidade delitiva (Código Penal, art. 71) para unificação da sanção penal no caso concreto.
2. É certo que se deve atentar quanto a eventuais fracionamentos indevidos ou multiplicações artificiais de imputações de lavagem de capitais, expungindo tais excessos. Não obstante isso, o caso concreto retrata situação em que efetivamente houve condenação por fatos bastante distintos entre si, e sem nexos de proximidade temporal ou espacial que permitissem a constatação jurídica de se tratar de atos praticados como uma unidade (caso em que seria aplicável a regra do art. 71 do Código Penal).
3. Da análise das três condutas por cuja prática foram condenados os embargantes, extrai-se que há efetivas diferenças ou distâncias materiais, espaciais e temporais entre elas, bem como que se deram de maneiras diversas e sem nexos unitários a enlaçá-las, tratando-se, apenas, de crimes da mesma espécie, mas sem os elementos unificadores objetivos e subjetivos que façam incidir a regra do art. 71 do Código Penal. Cuida-se, pois, de caso de aplicação da regra do art. 69 do Código Penal para unificação das reprimendas, ante o fato de se tratar de multiplicidade de crimes cometidos mediante condutas diversas, sem que haja a unidade subjetiva e a similitude objetiva que permitam a constatação da continuidade delitiva.
4. Embargos infringentes desprovidos.

Para integrar o acórdão, foram opostos embargos de declaração, rejeitados consoante abaixo:

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARTIGO 619. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial as omissões aventadas pelos embargantes. No caso, nota-se que os recursos pretenderam rediscutir matérias decididas no processo, e não aclará-las.
2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão.
3. Não houve omissões, contradições ou obscuridades na decisão recorrida, que destacou, de forma clara e fundamentada, os temas submetidos a análise em sede de embargos infringentes, bem como sua resolução.
4. Vislumbra-se, em ambos os recursos, uma tentativa extemporânea de rediscussão, não dos embargos infringentes, mas, e em verdade, dos próprios temas em que houve julgamento unânime no acórdão que julgou as apelações interpostas nestes autos.
5. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios.
6. Embargos rejeitados.

Da alegada violação do art. 1º da Lei 9.613/98. Delito de Prevaricação como antecedente. Falta de plausibilidade. Súmula 7 STJ.

O recorrente alega que a condenação por prevaricação, do qual não resulta recebimento de valores patrimoniais, não pode ser utilizado como delito antecedente para a condenação pelo crime de lavagem de dinheiro.

O órgão fracionário deste Tribunal, ao julgar as apelações interpostas contra a sentença condenatória, manifestou-se a respeito dos crimes antecedentes praticados pelo recorrente. Consta do voto do relator:

Crimes antecedentes. De acordo com a denúncia, a *Ação Penal n. 2003.03.00.065344-4 (Ação Penal n. 128)*, que tramitou perante o Órgão Especial desta Corte Regional (cfr. acórdão STJ, fls. 252 e seguintes do Apenso 2, Vol. 2), desencadeou outros processos relacionados à apuração da prática de crimes contra a Administração Pública por João Carlos da Rocha Mattos, sendo indicados como antecedentes às condutas de lavagem de capitais mencionadas nos presentes autos:

- a) *Ação Penal n. 2003.03.00.0071108-0 (Ação Penal n. 181)*: ajuizada contra João Carlos da Rocha Mattos, Roberto Eleutério da Silva, Emerson Scapatício e Francisco Célio Scapatício, tendo em vista que João Carlos aceitou promessa de vantagem indevida, oferecida por Roberto Eleutério da Silva, por intermédio de seus advogados, Emerson e Francisco Célio, para liberar e restituir mercadorias e veículos. De acordo com o acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, João Carlos da Rocha Mattos foi condenado a 4 (quatro) anos de reclusão e a 48 (quarenta e oito) dias-multa, pela prática do delito de corrupção passiva (CP, art. 317), bem como a 1 (um) ano de detenção e 80 (oitenta) dias-multa, pela prática do delito de prevaricação (CP, art. 319) (cfr. fls. 581 e seguintes, Apenso 2, Vol. 3);
- b) *Ação Penal n. 2005.03.00.011412-8 (Ação Penal n. 637) - 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP)*: ajuizada contra João Carlos da Rocha Mattos, por receber vantagem indevida, consistente na "Casa Amãecer", no Uruguai, de Fausto Solano Pereira, réu por ele absolvido no Processo n. 2000.03.99.067826-8, resultando na condenação de João Carlos pela prática dos delitos dos arts. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 e 1º, VI, da Lei n. 9.613/98, de acordo com o sistema de consulta processual da Justiça Federal de primeira instância;
- c) *Inquérito Policial n. 2005.03.00.023417-1 (Inquérito n. 652) - 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP)*: instaurado contra João Carlos da Rocha Mattos, Vagner Rocha e Enrico Picciotto, tendo em vista a suspeita de que Enrico Picciotto tivesse se beneficiado por várias decisões judiciais proferidas por João Carlos da Rocha Mattos, a quem teria transferido recursos para a aquisição de bem imóvel, tendo tais recursos transitado por contas de diversas pessoas jurídicas (Sigla, Engebrás, Agilis, Compugraphics, Digisecond e Vototel), resultando no arquivamento do inquérito. De acordo com a defesa, a absolvição de Enrico Picciotto e de outros no Processo n. 96.0102108-6 (caso SPLIT), apesar de ter sido reformada neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal nos Habeas Corpus n. 86.489-9 e 86.281-1.

Ademais, há de se atentar para o fato de que o órgão colegiado reconheceu que havia verdadeira organização criminosa dedicada à prática reiterada de crimes contra a Administração Pública, o que por si só seria suficiente para configurar a existência de crimes antecedentes.

Confira-se trecho do voto:

Como se vê, os crimes antecedentes considerados na sentença, notadamente os Processos ns. 0071108-65.2003.403.0000 e 2005.03.00.023417-1, foram expressamente mencionados na denúncia, à exceção do Processo n. 2003.03.00.065345-6, que, de fato, não foi descrito pela acusação.

Consoante se depreende do parecer da Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, é importante consignar que bastariam os fatos comprovados no âmbito da Ação Penal n. 128, concernentes à existência de verdadeira organização criminosa dedicada à prática reiterada de crimes contra a Administração Pública, tais como prevaricação, corrupção, concussão, peculato e advocacia administrativa, com intenso enriquecimento ilícito de seus integrantes, decorrente, especialmente, da venda de decisões judiciais pelo acusado João Carlos da Rocha Mattos, já são suficientes à configuração de crime antecedente das imputações de lavagem de dinheiro deduzidas nesta apelação criminal:

(...) os fatos devidamente reconhecidos e comprovados na Ação Penal n.º 128 bastam para fins de configuração dos crimes antecedentes das imputações de lavagem de ativos deduzidas nesta ação penal. A respeito, vale reproduzir o seguinte excerto da r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, no bojo da Ação Penal n.º 201 (autos n.º 0040367-47.2000.4.03.0000/2000.03.00.040367-0), que foi confirmada, nesse tocante, por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região quando do julgamento de recursos de apelação interpostos naquele feito. Confira-se:

"O primeiro dos delitos apontados pelo Ministério Público Federal como antecedentes dos atos de lavagem de capitais imputados no presente feito teria sido comprovado na Ação Penal n.º 2003.03.00.065344-4, que tramitou perante o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Neste processo, JOÃO CARLOS foi condenado à pena de 03 anos de reclusão, por ter cometido o crime previsto no art. 288 do Código Penal, (...).

Nesse processo se concluiu pela prática do delito de quadrilha, em razão de se ter constatado a associação de mais de três pessoas para a prática de ilícitos penais, entre outros, delitos contra a Administração Pública, como prevaricação, corrupção, concussão, peculato e advocacia administrativa.

É verdade que o crime de quadrilha, em si mesmo, não é antecedente de lavagem de dinheiro, conforme exposto no exame das questões preliminares.

(...)

No entanto, os fatos lá apurados são suficientes para se constatar a efetiva obtenção de produtos ilícitos dos crimes contra a Administração Pública para cuja prática a quadrilha se voltava. Juridicamente, após exame de cognição exauriente realizado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça - embora ainda pendente julgamento de Embargos de Divergência, notadamente após a interposição de mais de 5 (cinco) embargos de declaração pelas partes -, não resta dúvida acerca da prática do delito de quadrilha em virtude da condenação dos réus JOÃO CARLOS e CARLOS ALBERTO na Ação Penal n.º 128 (Reg. n.º 2003.03.00.065344-4).

O fato de não ter havido naqueles autos, também, condenação por delitos contra a Administração Pública não impede que os dados ali colhidos sejam utilizados para verificar a existência de provas indiretas da prática desse tipo de delito, mormente quando a conclusão exarada no julgado foi justamente a de que o objetivo da quadrilha era a prática de, entre outros ilícitos penais, delitos contra a Administração Pública, como a prevaricação, corrupção, concussão, peculato e advocacia administrativa. (...)"

Ademais, o fato de ter sido decretada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, com base na pena aplicada em concreto, na Ação Penal n.º 128, quanto ao crime de quadrilha praticado por JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS, não obsta a qualificação dos crimes contra Administração Pública como antecedentes à lavagem de ativos, que é delito dotado de autonomia. Como é cediço, a extinção da punibilidade impede o julgamento de mérito quanto à prática do crime especificamente considerado, mas não torna inexistentes os fatos que deram substrato à acusação, nem impede que esses fatos sejam considerados para o exame da prática de crime diverso, que, no caso, é o delito de lavagem de dinheiro, sujeito a lapsos prescricionais próprios. (fls. 10.834/10.835)

Destaque-se, ainda, do mencionado parecer o que concerne à alegação de bis in idem, no sentido de que as Ações Penais ns. 129 e 181 e mesmo o Inquérito Judicial n. 652, em que foi identificada a prática específica de crimes contra a Administração Pública, inserem-se na dinâmica da prática de crimes dessa espécie a que se dedicava a organização criminosa integrada pelos acusados e comprovada na Ação Penal n. 128 (Operação Anaconda), do que decorre que embasem múltiplas ações por lavagem de capitais imputadas aos acusados:

Portanto, não se trata de crime precedente de prevaricação, mas de organização criminosa instalada no seio do Poder Judiciário para praticar diversos crimes contra a Administração Pública, mediante pagamento/recebimento de valores indevidos a/por membro da magistratura.

E, para revisar o entendimento firmado pela Turma julgadora, notadamente quanto aos fatos que ensejaram a condenação do recorrente pelo delito de lavagem de dinheiro, seria necessário incursionar sobre aspectos fáticos, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula 7 do STJ:

Súm. 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido, também, o julgado emanado do STJ no REsp 1829744/SP, 6ª Turma, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03.03.2020: “9. Caso em que o Tribunal estadual, após a profunda análise do conjunto fático-probatório dos autos, chegou à conclusão de que ficou, sim, demonstrada a ocorrência de crimes antecedentes. No ponto, incide a Súmula 7/STJ”.

De forma idêntica:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROVAS ILÍCITAS. SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LAVAGEM DE DINHEIRO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DE CRIMES ANTECEDENTES. TIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se tendo demonstrado que as quebras dos sigilos fiscal e bancário foram realizados pela Controladoria Geral da União, desconstituir a conclusão do acórdão recorrido demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.
2. Incabível a alegação de atipicidade da conduta de lavagem de dinheiro, em razão da descrição na denúncia de crimes contra a Administração Pública, antecedentes, nos termos do art. 1º, V, da Lei 9.613/1998, com redação anterior à Lei 12.683/2012.
3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1842155/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 19.05.2020, DJe 25.05.2020)

Alegação de bis in idem. Lavagem de Dinheiro e Evasão de Divisas.

O recorrente advoga a tese de que as condenações simultâneas pelos crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98) e de evasão de divisas (art. 22 da Lei 7.492/86) implica *bis in idem*, pois “se a finalidade das remessas e manutenções de valores no exterior, provenientes de infrações penais, seria em hipótese a ocultação ou dissimulação da origem, a condenação por evasão de divisas, art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, contraria o disposto no art. 1º, da Lei nº 9.613/98 e vice-versa”.

Assim, defende que “a conduta descrita no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 (evasão de divisas), admitindo-a teria por mote a ocultação ou dissimulação de valores supostamente ilícitos, de modo que, ao contrário do consignado no v. acórdão impugnado, aquela conduta (meio = divisão de divisas) deve ser absorvida por aquela prevista no art. 1º, da Lei nº 9.613/98”.

No julgamento do AgRg no REsp 1254887/SC, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que se o agente pretende apenas levar e manter no exterior determinada quantia em dinheiro sem cumprir com as obrigações que lhe são impostas perante a autoridade fazendária, incide no delito de evasão de divisas, “todavia, se já de posse do numerário ilegalmente remetido ao exterior o agente pratica atos visando a sua ocultação, incide em nova norma penal incriminadora, pois torna ainda mais difícil o exercício da fiscalização por parte dos órgãos estatais de controle”.

De acordo com o apurado nos autos, é esta a situação que envolve o recorrente, porquanto “já em posse dos valores no exterior, para escamotear a sua origem e propriedade, [usou de expedientes] tais como constantes aberturas e encerramentos de contas bancárias, com sucessivas transferências entre elas, e a utilização de offshores para tanto, como a Optihill, titular da conta n. 1.400.264, do BNP Paribas, em Genebra”.

Nesse sentido constou do voto que ensejou o acórdão:

Lavagem de dinheiro e evasão de divisas. Princípio da consunção. Não obstante a defesa dos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio sustente que é equivocado que a manutenção de depósitos no exterior enseje sua condenação, por caracterizar tanto a ocultação típica de lavagem de capitais, como a evasão de divisas, afirmando que “ou a condenação volta-se para a configuração de evasão de divisas ou então para a figura delitiva de lavagem de ativos, nesta última hipótese, aplicando-se o princípio da consunção penal, para absorver o delito meio de evasão de divisas” (fls. 10.397 e 10.712), a manutenção de ativos financeiros sem a correspondente comunicação aos órgãos federais competentes, além de configurar lavagem de dinheiro, também se subsume ao tipo penal de evasão de divisas previsto no art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei n. 7.492/86, impondo-se a condenação de Norma Regina, João Carlos e Júlio César pela prática desse delito, não havendo de se cogitar em absorção do delito de evasão de divisas pelo de lavagem de dinheiro, em razão da autonomia de desígnios.

A conduta caracterizadora do delito do art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei n. 7.492/86 não constitui crime-meio ou mera fase da realização do iter criminoso do delito do art. 1º da Lei n. 9.613/98, sendo a evasão de divisas conduta independente e autônoma da lavagem de dinheiro e vice-versa. Se o agente mantém no exterior quantia em dinheiro sem declará-la à repartição federal competente, incidirá no delito de evasão de divisas. Se, na posse do numerário ilegalmente mantido no exterior, o agente pratica atos visando à ocultação ou à dissimulação da sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, incidirá no delito do art. 1º da Lei n. 9.613/98, na medida em que sua atuação dificulta o exercício da fiscalização por parte dos órgãos estatais de controle.

No caso dos autos, além das diversas contas bancárias mantidas na Suíça, sem declaração às autoridades nacionais competentes, restaram evidenciadas práticas voltadas à ocultação dos valores depositados, por intermédio da constituição de empresas de fachada. Assim que, ouvida nos autos da Carta Rogatória n. 30 (Registro n. 2005.03.00.091992-1), perante o Órgão Especial e Plenário desta Corte Regional, Norma Regina assumiu sua responsabilidade pela constituição das fundações localizadas em Liechtenstein, que se destinavam “para herança do meu filho; para dotação posterior ao meu filho” (fl. 9.600), informando ter contado com o auxílio de advogados indicados pelo banco e ter decidido constituir as fundações porque tinha necessidade de proteger seu filho de eventual apropriação indevida ou administração mal feita de seu patrimônio (fls. 9.575/9.605).

Além disso, os delitos em apreço tutelam bens jurídicos distintos, cuidando o art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 de proteger a “boa execução da política econômica do governo” (TRF 3ª Região, ACR n. 1999.03.99.007463-2, Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 09.04.02) e o art. 1º da Lei n. 9.613/98, a “transparência e a integridade do sistema econômico/financeiro, nacional e internacional” (TRF 3ª Região, ACR n. 0000122-41.2001.4.03.6181, Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 16.02.09).

Nesse sentido, manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira:

(...) registra-se não haver consunção entre os crimes de lavagem de dinheiro e evasão de divisas perpetrado. Parte da lavagem de ativos ocorreu em território nacional, não estando relacionada com a remessa e manutenção de valores no exterior. No mais, admite-se a prática autônoma de lavagem de ativos no exterior e evasão de divisas quando, além da remessa e manutenção de valores no exterior não declarados às autoridades brasileiras, também são praticados atos específicos visando à ocultação ou dissimulação desses valores. É o que se deu no caso em questão, em que JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS e NORMA REGINA EMÍLIO CUNHA se valeram de expedientes, já em posse dos valores no exterior, para escamotear a sua origem e propriedade, tais como constantes aberturas e encerramentos de contas bancárias, com sucessivas transferências entre elas, e a utilização de offshores para tanto, como a Optihill, titular da conta n. 1.400.264 do BNP Paribas, em Genebra. (fl. 10.840v.)

Na espécie, não se verifica a absorção do delito de evasão de divisas pelos de lavagem de dinheiro, pois restou evidenciada nos autos a pluralidade de condutas que não se resolve pelo concurso aparente de normas.

Acertada, assim, a condenação dos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio Cunha pela prática dos delitos do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, bem como do art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98, em concurso material (CP, art. 69), tal como estabelecido na sentença.

Sendo satisfatória a prova da materialidade, da autoria e do dolo em relação a todos os acusados, impõe-se a manutenção da condenação de João Carlos da Rocha Mattos e de Norma Regina Emílio Cunha pela prática dos delitos do art. 1º, V, c. c. o § 4º, da Lei n. 9.613/98, na redação anterior à Lei n. 12.683/12 (por três vezes), c. c. o art. 69 do Código Penal, bem como do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 (uma vez), ambos c. c. o art. 69 do Código Penal, bem como de Júlio César Emílio pela prática do delito do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 (uma vez).

A revisão da conclusão a que chegou o órgão colegiado, notadamente a respeito da existência de pluralidade de condutas praticadas com o fim de manter a clandestinidade dos valores, encontra óbice na súmula 7 do STJ.

No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1322181/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.12.2017, DJe 18.12.2017; STJ, REsp 1460561/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 06.11.2018, DJe 26.11.2018.

Da alegada divergência jurisprudencial. Absorção do crime de evasão de divisas pelo de lavagem de dinheiro. Súmula 7 STJ.

O recorrente assevera que, "pelos mesmos fatos, remessa e manutenção de valores no exterior, oriundos de infrações penais", o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu tratamento favorável ao jurisdicionado.

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

O acórdão mencionado como paradigma possui a seguinte ementa:

PENAL. ART. 22 DA LEI Nº 7.492/86. CRIME-MEIO. ABSORÇÃO. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME ANTECEDENTE. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. *Apresentando-se o crime de evasão como uma das etapas para tornar efetivo o delito de lavagem de dinheiro, ou seja, constituindo-se como crime meio para a realização do segundo, tem-se por absorvido o ilícito do sistema financeiro nacional pelo crime do art. 1º da Lei nº 9.613/98.*

2. *Se os crimes antecedentes foram praticados contra o sistema financeiro e contra a administração pública, na modalidade de descaminho/contrabando, aplica-se o disposto nos incisos V e VI do art. 1º, § 1º, I e § 2º, I, da Lei nº 9.613/98.*

3. *Não é exigida a prova cabal dos delitos antecedentes, bastando apenas indícios da prática das figuras mencionadas nos incisos I a VII para que se complete a tipicidade.*

4. *O crime de lavagem de dinheiro é autônomo, não se apresentando como mero exaurimento do delito antecedente, por isso não há falar em bis in idem em eventual condenação por ambos.*

(TRF4, ACR 2000.71.00.037905-4, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Fernando Wóvk Penteado, j. 15.12.2010, DE 11.01.2011)

A divergência não é atual e as situações fáticas envolvidas são distintas. No caso em apreço, a Turma julgadora reconheceu a existência de designios autônomos entre os crimes, consoante se observa do trecho do voto abaixo destacado:

Lavagem de dinheiro e evasão de divisas. Princípio da consunção. Não obstante a defesa dos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio sustente que é equivocado que a manutenção de depósitos no exterior enseje sua condenação, por caracterizar tanto a ocultação típica de lavagem de capitais, como a evasão de divisas, afirmando que "ou a condenação volta-se para a configuração de evasão de divisas ou então para a figura delitiva de lavagem de ativos, nesta última hipótese, aplicando-se o princípio da consunção penal, para absorver o delito meio de evasão de divisas" (fls. 10.597 e 10.712), a manutenção de ativos financeiros sem a correspondente comunicação aos órgãos federais competentes, além de configurar lavagem de dinheiro, também se subsume ao tipo penal de evasão de divisas previsto no art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei n. 7.492/86, impondo-se a condenação de Norma Regina, João Carlos e Júlio César pela prática desse delito, não havendo de se cogitar em absorção do delito de evasão de divisas pelo de lavagem de dinheiro, em razão da autonomia de designios.

A conduta caracterizadora do delito do art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei n. 7.492/86 não constitui crime-meio ou mera fase da realização do iter criminoso do delito do art. 1º da Lei n. 9.613/98, sendo a evasão de divisas conduta independente e autônoma da lavagem de dinheiro e vice-versa. Se o agente mantém no exterior quantia em dinheiro sem declará-la à repartição federal competente, incidirá no delito de evasão de divisas. Se, na posse do numerário ilegalmente mantido no exterior, o agente pratica atos visando à ocultação ou à dissimulação da sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, incidirá no delito do art. 1º da Lei n. 9.613/98, na medida em que sua atuação dificulta o exercício da fiscalização por parte dos órgãos estatais de controle.

No caso dos autos, além das diversas contas bancárias mantidas na Suíça, sem declaração às autoridades nacionais competentes, restaram evidenciadas práticas voltadas à ocultação dos valores depositados, por intermédio da constituição de empresas de fachada. Assim que, ouvida nos autos da Carta Rogatória n. 30 (Registro n. 2005.03.00.091992-1), perante o Órgão Especial e Plenário desta Corte Regional, Norma Regina assumiu sua responsabilidade pela constituição das fundações localizadas em Liechtenstein, que se destinavam "para herança do meu filho; para dotação posterior ao meu filho" (fl. 9.600), informando ter contado com o auxílio de advogados indicados pelo banco e ter decidido constituir as fundações porque tinha necessidade de proteger seu filho de eventual apropriação indevida ou administração mal feita de seu patrimônio (fls. 9.575/9.605).

Além disso, os delitos em apreço tutelam bens jurídicos distintos, cuidando o art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 de proteger a "boa execução da política econômica do governo" (TRF 3ª Região, ACR n. 1999.03.99.007463-2, Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 09.04.02) e o art. 1º da Lei n. 9.613/98, a "transparência e a integridade do sistema econômico/financeiro, nacional e internacional" (TRF 3ª Região, ACR n. 0000122-41.2001.4.03.6181, Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 16.02.09).

Nesse sentido, manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira:

(...)

Na espécie, não se verifica a absorção do delito de evasão de divisas pelos de lavagem de dinheiro, pois restou evidenciada nos autos a pluralidade de condutas que não se resolve pelo concurso aparente de normas.

Assim, para se afastar do entendimento firmado pelo órgão colegiado seria necessário revalorar questões de fato inerentes ao feito, circunstância vedada nos termos da súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. ART. 240 DO CPP. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. MANDADO FUNDAMENTADO E QUE ESPECIFICA ADEQUADAMENTE O ENDEREÇO DO CUMPRIMENTO DA CONSTRICÇÃO, FAZ MENÇÃO À PESSOA E DELIMITA O ESPECTRO DA DILIGÊNCIA. PRECEDENTES. CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DE OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO (ART. 16 DA LEI 7.492/86) E EVASÃO DE DIVISAS (ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86). INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CRIME-MEIO E CRIME-FIM. PRECEDENTES. CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS. ART. 1º DA LEI 9.613/98. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DA R. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A DENÚNCIA. INCIDÊNCIA DA CIRCULAR 3.345/2007 DO BACEN A O DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS. INAPLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 383 E 384 DO CPP; FIXAÇÃO DO QUANTUM MÁXIMO PELA CONTINUIDADE DELITIVA E INADEQUAÇÃO DA APLICAÇÃO DO ART. 12, § 4º, DA LEI 9.613/98. TESES NÃO ENFRENTADAS PELO TRIBUNAL A QUO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 211/STJ E 282/STF E INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

I - A busca e apreensão empreendida na hipótese, determinada por ordem judicial, atende os preceitos legais, pois não se reveste de conteúdo genérico ou inespecífico. Ao contrário, como bem anotado pelo Tribunal a quo, a MM. Juíza houve por fundamentar a ordem, fazendo constar do mandado o endereço do cumprimento da constricção, a menção à pessoa, a delimitação do espectro da diligência e a fundamentação legal. Ilegalidade não evidenciada na espécie.

II - Ademais, a jurisprudência desta Corte de Justiça é firme no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP. In casu, não comprovam os recorrentes qualquer prejuízo decorrente daquela ordem judicial. Em razões recursais, defendem apenas a nulidade da diligência por suposta ausência de fundamentação, sem, contudo, explicitar o porquê e em que medida a fundamentação daquela ordem judicial mostrar-se-ia inadequada ou falha no caso concreto. Precedentes.

III - Os recorrentes dirigiam instituição financeira que funcionava de forma irregular; pois faziam operar a instituição financeira como banco comercial, atuando fora dos limites da autorização que lhes fora concedida pelo Banco Central. Caracterizado, pois, o crime do art. 16 da Lei 7.492/1986, em relação ao qual se reconheceu a prescrição da pretensão punitiva quando do julgamento do REsp 1.113.655/SC por esta eg. Quinta Turma.

IV - Lado outro, efetuavam operações de câmbio não autorizadas, com o fim de promover a evasão de divisas, sem as declarar à repartição federal competente, evidenciando que incorreram na conduta tipificada no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986.

V - Assim, é improcedente a tese de absorção de um delito pelo outro pela aplicação do princípio da consunção ou absorção, o qual se limita a situações de crime progressivo, progressão criminosa ou crime-meio absorvido por crime-fim, o que, repita-se, não se conforma com o quadro-fático delineado no r. acórdão. Em que pesem as alegações dos agravantes, o princípio da consunção ou absorção é verificado quando a primeira infração prevista em uma norma constitui simples fase de realização da segunda infração, estabelecida em dispositivo diverso, devendo-se aplicar apenas a última. No caso em apreço não há relação de crime-meio e crime-fim entre os delitos de "operação de instituição financeira sem autorização" (art. 16 da Lei 7.492/86) e "evasão de divisas" (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86), devendo este último ser punido de forma autônoma. Doutrina. Precedentes da eg. Sexta Turma e do col. STF.

VI - No que concerne à materialidade e à autoria do crime de lavagem de capitais, tem-se que as instâncias ordinárias, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluíram pela caracterização do delito previsto no art. 1º da Lei 9.613/98, pois os recorrentes ocultavam valores obtidos com a prática de outros ilícitos utilizando-se das off-shores Seline Finance Inc. e Fonteway C.S.A. Ora, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

VII - Quanto ao princípio da correlação, é consabido que representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve ocorrer correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal. Não se reconhece afronta ao citado princípio quando o eg. Tribunal de Justiça mantém a condenação do paciente, em razão dos mesmos fatos e da mesma capitulação jurídica constantes da denúncia, por entender que existem provas suficientes para tanto.

VIII - A Circular 3.345/2007 do BACEN, que estabelece forma, limites e condições de declaração de bens e de valores detidos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, destina-se apenas à regularização de declaração de valores acima de cem mil dólares dos Estados Unidos (US\$ 100.000,00) detidos no exterior e não declarados ao Fisco, o que, em certa medida, poderia, em tese, se enquadrar no delito previsto na segunda parte do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/96, ou seja, na

conduta de "manter no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente". No entanto, na hipótese dos autos, a peça acusatória e o r. acórdão discorrem de forma pormenorizada como os acusados promoviam, de forma irregular e sem autorização legal, a saída de moeda para o exterior (tipo consubstanciado na primeira parte do parágrafo único do art. 22 da lei 7.492/96), situação, portanto, não regulamentada pela Circular 3.345/2007 do BACEN, daí porque o Tribunal a quo não acatou a tese de "atipicidade temporária da conduta".

IX - Ademais, nesse ponto, não se pode conhecer do recurso, por demandar interpretação de Circular do BACEN, normativo não enquadrado no conceito de lei federal. De acordo com o art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, não se permite ampliar a competência desta eg. Corte de Justiça para, em sede de recurso especial, examinar eventual ofensa a resoluções, regulamentos, portarias, circulares ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal".

Precedentes do STJ.

X - A dosimetria da pena está inserida na discricionariedade conferida ao Julgador, que deverá observar as circunstâncias do caso concreto, as particularidades subjetivas do agente, bem assim a proporcionalidade, considerando os limites estabelecidos no preceito secundário da norma.

XI - No que tange à alegada contrariedade ao art. 59 do Código Penal, não configura bis in idem ou fundamentação inidônea ter o Colegiado Regional considerado circunstância mais gravosa a prática do delito por meio de criação de off-shores. Isso porque, o delito de evasão de divisas pode ser cometido por diversos meios, não sendo, a "criação de off-shores", como defendem os recorrentes, elementar do tipo penal.

XII - No que diz respeito à fixação do quantum máximo pela continuidade delitiva, à aplicação do art. 12, § 4º, da Lei 9.613/98, bem como às suscitadas contrariedades aos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, o r. acórdão regional não traz tese a respeito dos temas, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ e 282/STF. Saliente-se, por oportuno, que os questionamentos trazidos em razões de recurso especial sequer foram objeto de apelação defensiva, o que caracteriza inadequada inovação recursal.

Agravamento regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1535111/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 06.03.2018, DJe 14.03.2018)

Da alegação de ausência de nexo de causalidade e de elementos subjetivos do tipo em relação aos valores apreendidos na residência de Norma.

Em suma, o recorrente declara que os valores apreendidos na residência da corré Norma Regina Emílio da Cunha "não pertenciam e não eram do conhecimento do ora recorrente, inexistindo quanto a este, neste particular, no que diz respeito à autoria, relação de causalidade". No entanto, "o recorrente, que há muito tempo não mais convivia com Norma Regina e nem mais residia no endereço da mesma, restou condenado pelo crime de lavagem de dinheiro em relação àquela apreensão de valores".

De acordo com os autos, ao ser presa em 30.10.2003, Norma Regina Emílio da Cunha possuía a importância de US\$ 550.549,00 (quinhentos e cinquenta mil, quinhentos e quarenta e nove dólares americanos) em espécie, guardados em cofre em sua residência.

Segundo o órgão acusador, Norma Regina Emílio da Cunha atuava como "caixa do grupo criminoso que dava suporte à atuação delitosa de JOÃO CARLOS, se ocupava de ocultar e dissimular a utilização dos bens provenientes dos crimes praticados contra a Administração Pública, **quer mantendo a guarda**, quer fazendo a movimentação dos valores em contas mantidas em bancos estrangeiros" – destaque nosso.

O montante, segundo alegado pelo recorrente e pela corré Norma Regina Emílio da Cunha, era proveniente da venda de imóveis pertencentes a esta em copropriedade com seu irmão Júlio, e situados nos Estados Unidos da América.

No entanto, o órgão julgador, diante das provas produzidas, concluiu não havia elementos que corroborassem essa versão. Consta do voto do relator:

No que tange aos dólares descobertos no cofre particular de Norma Regina, em sua residência, não há elementos que corroborem a afirmação por ela deduzida, em Juízo, no sentido de que seriam originários da venda de 5 (cinco) imóveis nos Estados Unidos da América (fl. 8.792/8.793v. e mídias às fls. 8.795 e 8.808), até porque João Carlos aludiu a tais imóveis como sendo populares (fl. 8.781 e mídia à fl. 8.783).

Esse o entendimento exposto na sentença:

Em primeiro lugar, não foi minimamente comprovada a alegação de que a ré possuía imóveis nos Estados Unidos. De outro lado, a fl. 4175, a ré, em depoimento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no âmbito da carta rogatória, havia dito que tinha, em 1989, cinco imóveis de cinquenta mil dólares cada um que foram vendidos. Lembre-se que também o réu Julio César Emílio disse, em seu interrogatório, que Norma tinha tais imóveis, porém não soube dizer a época em que foram vendidos.

Ainda que se acreditasse na mera alegação, sem qualquer prova documental, no sentido de que a ré tinha cinco imóveis que valeriam cinquenta mil, o valor total chegaria a duzentos e cinquenta mil dólares, muito aquém do dinheiro apreendido na residência da ré. Ademais, também não seria crível que a ré tivesse vendido cinco imóveis de uma só vez, recebido tudo em dinheiro e levado para sua casa algumas centenas de milhares de dólares, guardando-as em seu cofre por tanto tempo.

A versão defensiva de riqueza decorrente da garimpagem também não é crível. De acordo com a própria testemunha de defesa Carlos Eduardo Moraes de Oliveira, a ré Norma teve um negócio de garimpo de 1980 a 1984, portanto num período muito distanciado dos fatos.

Lembre-se que Norma também exercia as funções de auditora da Receita Federal. Por sinal, conforme seu próprio depoimento, foi nesta condição que conheceu o réu João Carlos da Rocha Mattos, então juiz federal. É inacreditável que, mesmo "em regime de plantão", conforme alegado, a ré Norma encontrasse tempo para exercer o garimpo e, posteriormente, até trabalhar como "doleira".

Por sinal, também não são críveis as alegações de que os réus seriam perseguidos políticos por serem inimigos do Partido dos Trabalhadores, em razão das fitas do chamado "caso Celso Daniel", referente ao assassinato do então Prefeito de Santo André. Se as fitas foram destruídas, qual seria o motivo da posterior perseguição (lembrando-se que as fitas foram destruídas por ordem do próprio então juiz federal João Carlos da Rocha Mattos (fls. 8744/8745)? Talvez o fato de os réus terem ouvido integralmente as fitas e saberem os fatos relevantes. Contudo, ambos os réus aduziram que não ouviram as fitas. Pelo menos, não trouxeram aos autos nenhuma revelação que já não tenha sido especulada em notícias de jornais. Ainda que verdadeiro o caráter político do assassinato, os réus não trouxeram quaisquer provas aos autos.

Tais alegações, por sinal, também não têm qualquer relação com o dinheiro encontrado dentro da residência da ré Norma nem dos milhares de reais encontrados na conta de Norma e na conta "emprestada" por Paulo Roberto Maria da Silva.

Assim, como ambos os réus ocupavam cargos públicos que, em tese, não lhes permitiriam a guarda de mais de meio milhão de dólares em casa e mais de meio milhão de reais nas aludidas contas bancárias, a inexistência de comprovação de origem ilícita (sic) permite a conclusão de que referido dinheiro era oriundo dos crimes contra a Administração Pública praticados pelo réu João Carlos da Rocha Mattos, acima mencionados nos capítulos antecedentes.

A manutenção das contas no exterior foi admitida pelos réus.

Ocorreu a ocultação dos valores encontrados na residência e a dissimulação dos valores movimentados na conta bancária, não devidamente declarados ao Fisco, ainda mais quando se houve a utilização de conta de terceiro para facilitar ainda mais a ocultação e a dissimulação. (fls. 9.652v./9.653v.)

Extraí-se que as expressivas quantias encontradas em poder de Norma Regina e de Paulo Roberto são provenientes, diretamente, dos delitos contra a Administração Pública perpetrados por João Carlos, entre outros, impondo-se a manutenção da condenação de Norma Regina e de João Carlos pela prática do delito do art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98, na redação anterior à Lei n. 12.683/12.

Portanto, a desconstrução do acórdão, com o reconhecimento de que o recorrente nada tinha a ver com os valores apreendidos no apartamento de sua ex-esposa e corré, Norma Regina Emílio da Cunha, demandaria revolvimento do acervo probatório, circunstância vedada pela súmula 7 do STJ.

Da dosimetria. Alegação de violação ao art. 59 do CP e ao art. 1º da Lei 9.613/98. Ausência de flagrante erro ou desproporcionalidade. Súmula 7 STJ.

A discussão a respeito da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos - violação do art. 59 do CP - não se coaduna com a via especial porque não se verifica ilegalidade nos critérios utilizados pelo órgão fracionário.

A dosimetria do recorrente foi realizada nos seguintes termos:

Dosimetria. João Carlos da Rocha Mattos. João Carlos da Rocha Mattos foi considerado culpado pelas 3 (três) imputações de lavagem de dinheiro acima descritas e pelo delito de evasão de divisas, na modalidade de manutenção de depósito não declarado no exterior.

No tocante ao delito de lavagem de dinheiro, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, notadamente a grande quantidade de dinheiro lavado e a conduta social do acusado, o MM. Magistrado a quo fixou a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão. Ausentes atenuantes, majorou a pena em razão da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal (violação de dever inerente ao cargo de Juiz Federal), para 7 (sete) anos de reclusão. Sem causas de diminuição, fez incidir a causa de aumento do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98 apenas quanto à terceira imputação de lavagem de capitais (da ocultação da natureza, origem e localização de valores provenientes, diretamente, de crimes contra a Administração Pública em contas bancárias mantidas no exterior, sem comunicação à autoridade competente), em 1/3 (um terço), para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pena a que acresceu 1/3 (um terço), em decorrência da continuidade delitiva que reconheceu entre as 3 (três) imputações de lavagem de capitais, perfazendo 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, que tornou definitivo. Arbitrou a pena de multa em 213 (duzentos e treze) dias-multa, sendo o valor unitário do dia-multa correspondente a 1 (um) salário mínimo.

No que refere ao delito de evasão de divisas, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, notadamente a imensa quantidade de dinheiro não declarada, os maus antecedentes e a conduta social, o MM. Magistrado a quo fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão. Ausentes atenuantes, majorou a pena em razão da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal (violação de dever inerente ao cargo de Juiz Federal), para 5 (cinco) anos de reclusão, que tornou definitivo. Arbitrou a pena de multa em 90 (noventa) dias-multa, sendo o valor unitário do dia-multa correspondente a 1 (um) salário mínimo.

Na forma do art. 69 do Código Penal, a soma das penas dos delitos de lavagem de capitais e de evasão de divisas resultou em 17 (dezessete) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 303 (trezentos e três) dias-multa.

Foi estabelecido o regime inicial fechado.

Concedeu ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

O Ministério Público Federal pugna pelo reconhecimento do concurso material de crimes entre os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro imputados a João Carlos e a Norma Regina, ao invés do crime continuado, na medida em que as condutas dos acusados nas 3 (três) espécies de lavagem de dinheiro são diversas, inexistindo semelhança no modo de execução, ou unidade de desígnios, com significativo distanciamento temporal entre elas, bem como, quanto às penas de multa, mesmo que se admita a incidência das regras relativas à continuidade delitiva, a soma das penas de multa cominadas por cada uma das condutas de lavagem de dinheiro, em lugar do aumento de 1/3 (um terço), em conformidade com o disposto no art. 72 do Código Penal (fls. 9.668 e 9.750/9.759).

A defesa de João Carlos da Rocha Mattos objetiva a reforma das penas-base, alegando, no que concerne aos maus antecedentes, que foi equivocadamente considerado o superveniente trânsito em julgado da concomitante Ação Penal n. 181, em 2014, sendo certo que "os maus antecedentes assim como a reincidência devem estar configuradas no momento do início dos atos executórios do delito posterior ou no ato da cessação da prática delitiva permanente" (destaques originais, fl. 10.599). E protesta, também, pela exclusão da majorante do parágrafo 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98, assim como da majorante da continuidade delitiva (fls. 9.739 e 10.518/10.601).

A exasperação das penas-base, relativas aos delitos de lavagem de dinheiro e ao delito de evasão de divisas, foi justificada na sentença nos seguintes termos:

Na primeira fase de aplicação de pena, são graves as circunstâncias e consequências do crime.

Conforme verificado na análise da materialidade delitiva, a lavagem de valores superou o patamar de doze milhões de dólares. Evidentemente, a grande quantidade de dinheiro "lavado" não pode ser considerada uma circunstância irrelevante na aplicação da pena, sob pena de grave ofensa ao princípio da isonomia e da proporcionalidade. Aplicar a pena mínima para quem, por exemplo, comete crime de lavagem de valores de dez mil reais ou de um milhão de reais significa praticamente estimular a prática de grandes delitos. Impossível aplicar a pena mínima quando as consequências do crime são muito mais gravosas. Se, por um acaso, a jurisprudência se fixar neste sentido, estará dando um grande respaldo para que o criminoso se veja tentado a aumentar o máximo possível os seus lucros ilícitos, sabendo que isto será considerado irrelevante para a Justiça. Obviamente, nada mais errado.

Por isso, diante das graves circunstâncias e consequências, fixarei a pena dois anos acima do mínimo legal.

Porém, não é só. O réu João Carlos possui condenações criminais, o que demonstra seus maus antecedentes e péssima conduta social. Como não há o registro seguro nos autos da época da condenação transitada em julgado, não será considerada a reincidência. De qualquer modo, a conduta social de um juiz criminal fica mais do que prejudicada pelo registro de condenações criminais por fatos praticados durante o exercício do cargo. Em razão disso, acresço mais um ano ao mínimo legal.

Por conta disso, fixo a pena-base do crime do art. 1º, inc. V, da Lei 9.613/98 em seis anos de reclusão.

(...)

As mesmas razões aplicam-se ao crime do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, havendo imensa quantidade de dinheiro não declarada, o que deve ser considerado para fixação da pena acima do mínimo legal. No caso deste crime, fixarei a pena um ano e seis meses acima do mínimo legal. Acresceci, ainda, mais seis meses, em razão dos maus antecedentes e conduta social, pelas mesmas razões acima expostas.

Fixo, pois, a pena-base do crime do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86 em quatro anos de reclusão. (destaques originais, fl. 9.658/9.658v.)

João Carlos da Rocha Mattos conta com registros criminais (fls. 8.816/8.817, 8.830/8.833 e 8.845/8.852). Consta que foi condenado nos Processos n. 0008183-96.2004.403.0000 (fls. 8.845/8.846), 0026954-88.2005.403.0000 (fl. 8.847) e 0011798-34.2011.403.6181 (fl. 8.850), além dos Processos n. 2003.03.00.065344-4 (fl. 252 e seguintes, Apenso 2, Vol. 2), 2003.03.00.071108-0 (fl. 584 e seguintes, Apenso 2, Vol. 3), 2004.03.00.015916-8 (fl. 4 e seguintes do Apenso 2, Vol. 1). Não há nos autos informação precisa acerca do trânsito em julgado.

A defesa do acusado sustenta que foi equivocadamente considerado o superveniente trânsito em julgado da concomitante Ação Penal n. 2003.03.00.0071108-0 (Ação Penal n. 181), a título de maus antecedentes e de reincidência.

Como se vê da transcrição da sentença, o MM. Magistrado a quo reconheceu que João Carlos conta com condenações criminais e sopesou que, a despeito da inexistência de informação clara do trânsito em julgado em relação a essas condenações, é inequívoca a conduta social desfavorável do acusado, que foi réu em diversos processos criminais enquanto juiz federal criminal, considerando que apenas veio a perder o cargo em 12.03.08 (fls. 7.330/7.331).

Não resta dúvida quanto à conduta social negativa de João Carlos, oposta à esperada correção de seus atos na vida pública e particular, enquanto juiz federal criminal, aliada ao expressivo montante lavado, considerado meramente o bloqueio de US\$ 12.450.194,00 (doze milhões, quatrocentos e cinquenta mil, cento e noventa e quatro dólares), mantidos pelos acusados, na Conta n. 1.400.264 do BNP Paribas (fls. 30 e 7.050).

Entretanto, face à inexistência de informação precisa acerca do trânsito em julgado dos processos criminais em seu nome e em obediência à Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça, que proíbe a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, reduzo em 6 (seis) meses as penas-base arbitradas na sentença, que passam a figurar em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses acima do mínimo legal, quanto aos delitos de lavagem de dinheiro, e em 1 (um) ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal, quanto ao delito de evasão de divisas, 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses e 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, respectivamente.

Sem circunstâncias atenuantes.

A defesa não se insurgiu contra a incidência da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal (abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), que mantenho e reflete no aumento das penas em 1 (um) ano cada, resultando em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, quanto aos delitos de lavagem de dinheiro, e em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, quanto ao delito de evasão de divisas.

Sem causas de diminuição de pena.

Quanto à aplicação da causa de aumento do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98, a defesa argumenta que "não houve participação na condição de titular ou de real beneficiário das contas-correntes que teriam sido abertas nos Bancos BNP Paribas, Clariden Bank e UBS, os quais receberam os valores retirados de conta-corrente existente no Radobank e posteriormente no BNP de Paris" (fl. 10.600).

Não merece reparo a sentença neste aspecto:

Dispõe o art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, na redação vigente à época dos fatos:

§ 4º - A pena será aumentada de um a dois terços nos casos previstos nos incisos I a VI do caput deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.

O Ministério Público requereu tal aumento de pena com base na prática, de forma reiterada, do delito inúmeras vezes, bastando observar a quantidade de contas bancárias utilizadas, tanto no Brasil, com no exterior (fl. 8949, item 77).

Contudo, evidentemente, esse dispositivo, mal concebido, suscita diversas dúvidas (a redação atual que trocou o "de forma habitual" por "de forma reiterada" pouco elucidada o problema). No caso em apreço, há três acusações distintas de lavagem de dinheiro.

Pois bem, se considerarmos a prática reiterada de crimes, devemos considerar como tais as três acusações. Por outro lado, a prática reiterada de atos de lavagem (como a movimentação do dinheiro por múltiplas contas bancárias) também pode e deve ser considerada como reiteração dos crimes de lavagem, eis que cada movimentação ou cada nova conta contribui para afastar ainda mais o dinheiro de sua origem ilícita.

No caso em apreço, a primeira acusação versou sobre valores escondidos num cofre, não havendo espaço para tal causa de aumento. A segunda acusação versa sobre o dinheiro depositado na conta da ré Norma pela Digisecond, que por sua vez recebeu dinheiro da empresa de Piciotto, absolvido pelo réu João Carlos. No entanto, não há multiplicidade de atos praticados pelo réu neste caso. Na terceira acusação, também foram utilizadas algumas contas no Banque Nationale de Paris, Rabobank, BNP PARIBAS SUISSE AS, CLARIDEN BANK e UBS.

Contudo, não houve um especial ou anormal número de contas, razão pela qual considero suficiente o aumento da pena em um terço. **Esclareço que o aumento de um terço refere-se apenas à terceira acusação, cuja pena fica estabelecida em nove anos e quatro meses de reclusão.** (destaques originais, fls. 9.659v./9.660)

É cabível o aumento decorrente do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98 especificamente no tocante à terceira imputação de lavagem de dinheiro narrada na denúncia, atinente à ocultação da natureza, origem e localização de valores provenientes, diretamente, de crimes contra a Administração Pública em contas bancárias mantidas no exterior, sem comunicação à autoridade competente, tendo em vista a quantidade de contas bancárias utilizadas, junto às instituições bancárias UBS, Sarasin, AIG, BNP e Clariden Bank, havendo notícia da realização de movimentações desde 1989 até 2003, ressalva feita ao período dos fatos delimitado na denúncia (de 1998 a 2003, fl. 7.052), não subsistindo a alegação da defesa de que João Carlos não fosse beneficiário dessas contas bancárias no cotejo das provas acima mencionadas. Mantenho a exasperação das penas em 1/3 (um terço), tal qual estabelecido pelo MM. Magistrado a quo, o que perfaz a pena de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, especificamente quanto a esta imputação.

O Ministério Público pugna pelo reconhecimento do concurso material de crimes entre os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro imputados a João Carlos, ao invés do crime continuado, na medida em que as condutas dos acusados nas 3 (três) espécies de lavagem de dinheiro são diversas, inexistindo semelhança no modo de execução, ou unidade de desígnios, com significativo distanciamento temporal entre elas.

Assiste razão ao Parquet.

Os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro deram-se em momentos diferentes, sendo diversas também as formas de ocultação de valores utilizadas em cada caso, o que inviabiliza a incidência das regras atinentes à continuidade delitiva, não obstante constituam delitos de mesma espécie. A primeira conduta destaca-se pela descoberta de elevada quantia de dólares, em espécie, na residência de Norma Regina (US\$ 550.549,00), bem como de expressivo montante depositado em conta bancária mantida no País, de titularidade de Paulo Roberto Maria da Silva (R\$ 790.046,25). A segunda conduta refere-se à transferência de R\$ 116.000,00 (cento e dezesseis mil reais), realizada pela empresa inativa Digisecond Participações Ltda., para conta bancária de titularidade de Norma Regina, em 14.11.01, por intermédio de empresa de propriedade de Enrico Piciotto (Engebrás S/A Indústria, Comércio e Tecnologia), réu absolvido por João Carlos no Processo n. 96.0102108-6, e de Vagner Rocha (Sigla Consultoria Assessoria e Planejamento Ltda. e Agilis Participações S/A). A terceira conduta relaciona-se às diversas contas mantidas junto às instituições bancárias UBS, Sarasin, AIG, BNP e Clariden Bank, todas na Suíça, no período de 1998 até 2003.

Impõe-se, assim, a incidência das regras relativas ao concurso material de crimes, previstas no art. 69 do Código Penal, entre as condutas de lavagem de capitais.

Desse modo, somam-se 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela primeira conduta, a mais 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela segunda conduta, e a mais 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, pela terceira conduta de lavagem de capitais, o que perfaz o total de 21 (vinte e um) anos de reclusão e 8 (oito) meses de reclusão, por todos os delitos de lavagem de capitais, que torno definitivo.

Ausentes causas de diminuição ou de aumento quanto ao delito do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, torno definitiva a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Quanto às penas de multa, aplicadas as regras do concurso de crimes previstas no art. 72 do Código Penal e adotados os mesmos critérios utilizados na dosimetria da pena privativa de liberdade, a soma das penas cominadas para cada uma das condutas de lavagem de dinheiro - 110 (cento e dez) dias-multa para a primeira, mais 110 (cento e dez) dias-multa para a segunda, mais 146 (cento e quarenta e seis) dias-multa para a terceira - resulta em 366 (trezentos e sessenta e seis) dias-multa, montante que somado a pena de multa de 82 (oitenta e dois) dias-multa relativo ao delito de evasão de divisas, totaliza 448 (quatrocentos e quarenta e oito) dias-multa.

Não houve recurso para a redução do valor do dia-multa, que permanece sendo de 1 (um) salário mínimo.

Entre os delitos de lavagem de capitais e o delito de evasão de divisas também incidem as regras do concurso material de crimes.

João Carlos da Rocha Mattos resta condenado, portanto, a 26 (vinte e seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão e a 448 (quatrocentos e quarenta e oito) dias-multa pelos delitos do art. 1º, V, c. c. o § 4º, da Lei n. 9.613/98, na redação anterior à Lei n. 12.683/12 (por três vezes), c. c. o art. 69 do Código Penal, bem como do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, ambos c. c. o art. 69 do Código Penal.

A defesa de João Carlos contesta o processamento das diversas imputações de lavagem de ativos que recaem sobre João Carlos em Juízos diversos.

Nesse particular; saliente-se que a reunião dos processos é uma faculdade do magistrado e não uma obrigação, competindo a ele dirigir ordenadamente o feito, de acordo com os critérios de oportunidade e de conveniência para o regular processamento e julgamento das ações penais, como recomenda o art. 80 do Código de Processo Penal, sem prejuízo da unificação das penas, pelo Juízo das Execuções Criminais, conforme dispõe o art. 111 da Lei n. 7.210/84.

O recorrente defende que o órgão julgador considerou a quantia em dinheiro depositada em banco estrangeiro há anos para recrudescer a pena, sem afastar a correção monetária e os juros que incidiram sobre o montante por décadas. Assim, entende que a quantia remetida ao exterior é bastante inferior e que deveria ter sido realizada perícia para a apuração do exato montante.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócorrentes na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

Seguindo a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1628549/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1545504/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019.

Portanto, nos termos apresentados, ausente flagrante erro ou ilegalidade, descabe o inconformismo quanto à dosimetria efetuada.

Da alegada negativa de vigência ao art. 71 do CP. Lavagem de Dinheiro. Continuidade Delitiva.

O recorrente defende que os delitos de lavagem de capitais são da mesma espécie e praticados em continuidade delitiva, não em concurso material, como decidido no acórdão. Segundo entende, "se o "proveito" de referidas atuações ilícitas resultaram ganhos ilícitos, guardados/ocultados, tratam de ações que se protraem no tempo, e, neste aspecto, configura-se crime continuado".

A questão do concurso material foi objeto de recurso de apelação do Ministério Público Federal, que apregou que as condutas dos acusados nas três espécies de lavagem de dinheiro eram diversas, inexistindo semelhança no modo de execução ou unidade de designios, além de significativo distanciamento temporal entre elas.

A Turma julgadora, ao apreciar o ponto, assim decidiu:

Os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro deram-se em momentos diferentes, sendo diversas também as formas de ocultação de valores utilizadas em cada caso, o que inviabiliza a incidência das regras atinentes à continuidade delitiva, não obstante constituam delitos de mesma espécie. A primeira conduta destaca-se pela descoberta de elevada quantia de dólares, em espécie, na residência de Norma Regina (US\$ 550.549,00), bem como de expressivo montante depositado em conta bancária mantida no País, de titularidade de Paulo Roberto Maria da Silva (R\$ 790.046,25). A segunda conduta refere-se à transferência de R\$ 116.000,00 (cento e dezesseis mil reais), realizada pela empresa inativa Digisecond Participações Ltda., para conta bancária de titularidade de Norma Regina, em 14.11.01, por intermédio de empresa de propriedade de Enrico Picciotto (Engebrás S/A Indústria, Comércio e Tecnologia), réu absolvido por João Carlos no Processo n. 96.0102108-6, e de Yagner Rocha (Sigla Consultoria Assessoria e Planejamento Ltda. e Agilis Participações S/A). A terceira conduta relaciona-se às diversas contas mantidas junto às instituições bancárias UBS, Sarasin, AIG, BNP e Clariden Bank, todas na Suíça, no período de 1998 até 2003.

Impõe-se, assim, a incidência das regras relativas ao concurso material de crimes, previstas no art. 69 do Código Penal, entre as condutas de lavagem de capitais.

A controvérsia, decidida de forma majoritária, foi levada à apreciação da Seção Criminal por meio dos embargos infringentes interpostos pelo recorrente. E, novamente por maioria de votos, ficou decidido que as circunstâncias objetivas e subjetivas presentes na questão impunham o reconhecimento da prática de crimes em concurso material e não de continuidade delitiva.

Sobre esse aspecto, pontuou o voto do relator dos embargos infringentes:

Muito embora partilhe a preocupação do e. Des. Fed. Paulo Fontes com relação a eventuais fracionamentos indevidos ou multiplicações artificiais de imputações de lavagem de capitais, entendo que o caso concreto retrata situação em que efetivamente houve condenação por fatos bastante distintos entre si, e sem nexo de proximidade temporal ou espacial que permitissem a constatação jurídica de se tratar de atos praticados como uma unidade (caso em que seria aplicável a regra do art. 71 do Código Penal). Considero, por conseguinte, dever ser mantido o entendimento que prevaleceu no julgado embargado.

Enumero topicamente as práticas em questão e as contextualizo:

a) A primeira das condutas pelas quais foram condenados os embargantes foi a relativa a recursos encontrados em um cofre pertencente a Norma Regina Emilio, bem como em duas contas bancárias em território nacional (uma da mesma proprietária - Banco do Brasil S.A. -, outra em nome de Paulo Roberto Maria da Silva - Bank Boston). Os valores superiores a quinhentos e cinquenta mil dólares estadunidenses, em espécie, foram encontrados em cofre localizado na residência da embargante Norma Regina Emilio em 30 de outubro de 2003. Já os recursos depositados foram descobertos em fevereiro de 2004.

b) A segunda das condutas consistiu na ocultação de recursos provenientes de vantagens indevidas pagas ao embargante João Carlos da Rocha Mattos por Enrico Picciotto (em troca da absolvição deste em processo de n. 96.0102108-6). O tema foi assim retratado - quanto ao essencial - no voto condutor (acrescento destaques):

(...)

Portanto, note-se que se trata de recursos diferentes, cuja guarda foi descoberta em momentos bastante distintos, sendo que, no que toca a esta segunda imputação, o depósito e posterior ocultação ocorreram a partir de novembro de 2001. Também o modo não pode ser considerado similar ao da primeira conduta criminosa (descrita supra), porquanto aqui não houve ocultação de valores em espécie, nem a distribuição de valores (nos depósitos finais) entre Norma Regina e um terceiro, restando os recursos concentrados na conta da precitada embargante.

c) A terceira conduta pela qual foram condenados os embargantes diz com a ocultação de valores provenientes de crimes contra a Administração Pública por meio de contas bancárias mantidas no exterior, inclusive com a constituição de companhia offshore. Trata-se de rede de contas internacionais em cujo bojo foram guardados recursos provenientes de crimes contra a Administração Pública. Cito o voto condutor a respeito:

(...)

Neste caso, nota-se a clara diferença espacial em relação às demais condutas, por se tratar de condenação decorrente de contas mantidas no exterior. Demais disso, tratava-se de todo um conjunto de contas, em quantidade que denota modo diverso do utilizado nas duas outras condutas pelas quais foram condenados os embargantes. Outrossim, o montante de recursos objeto do crime também difere, sendo significativamente superior no que tange às operações no exterior em relação ao que foi constatado nas operações em território nacional. Por fim, trata-se de universo temporal mais dilatado que o das demais condutas, abrangendo os anos de 1998 a 2003, como consignado no voto condutor:

Da análise das três condutas sintetizadas acima, extraio que há efetivas diferenças ou distâncias materiais, espaciais e temporais entre elas, bem como que se deram de maneiras diversas e sem nexos unitário a enlaçá-las, tratando-se, apenas, de crimes da mesma espécie, mas sem os elementos unificadores objetivos e subjetivos que façam incidir a regra do art. 71 do Código Penal. Cuida-se, pois, de caso de aplicação da regra do art. 69 do Código Penal para unificação das reprimendas, ante o fato de se tratar de multiplicidade de crimes cometidos mediante condutas diversas, sem que haja a unidade subjetiva e a similitude objetiva que permitam a constatação da continuidade delitiva.

O entendimento firmado pelo acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o aresto abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRÁTICA HABITUAL DO CRIME EM APREÇO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DIVERSOS DELITOS COMETIDOS PELO ACUSADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pretensão de reconhecimento da continuidade delitiva não merece acolhimento, pois, no caso, os delitos foram praticados de formas distintas, em tempo e locais diversos, o que resultou em concurso

material, não havendo liame subjetivo entre eles, já que a ação posterior independeu da anterior; além de o réu praticar habitualmente o delito em apreço.

2. Para o reconhecimento de crime continuado, na forma do art. 71 do Código Penal, a sequência criminosa deveria ser considerada como uma só infração penal, assim, não haveria o que se falar em concurso de crimes já que na verdade seria um crime somente, porém continuado.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a reiteração criminosa e a habitualidade delitiva afastam a possibilidade de reconhecimento do crime continuado [...] (REsp n. 1.501.855/PR, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 30/5/2017, grifei).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no HC 556968/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 18.08.2020, DJe 26.08.2020)

Assim, à vista da conclusão do órgão julgador de que entre as condutas criminosas praticadas há diferenças e distâncias materiais, espaciais e temporais, bem como foram executadas de maneiras diversas e sem nexos unitário, tudo a afastar o crime continuado, a revisão do entendimento implica reanálise de questões fático-probatórias, inviável diante da súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. HABITUALIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INCOMPATIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esteira da jurisprudência desta Corte, o habeas corpus não é a medida adequada para a insurgência contra o ato apontado como coator; pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

2. Aliado a tal realidade, verifica-se que a alegação de desproporcionalidade entre a pena cominada ao paciente e aquela fixada para os demais réus na ação de origem, não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada no acórdão impugnado, circunstância que impede a manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

3. Ademais, in casu, afigura-se impossível acolher o pleito de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes pelos quais o paciente foi condenado, uma vez que a instância de origem formou seu livre convencimento de acordo com o conjunto probatório produzido tanto na fase inquisitorial quanto na instrução criminal, concluindo pela existência de concurso material.

4. O acórdão regional, após analisar o contexto fático-probatório, afastou a tese de continuidade delitiva entre os fatos, com fundamento na ausência de nexos entre uma ação e outra, e diante da constatação de que cada delito foi oriundo de uma empreitada que se repetiu por força de uma habitualidade criminosa, cuja circunstância é incompatível com o crime continuado previsto no art. 71, caput, do Código Penal.

5. O entendimento adotado no acórdão ora combatido encontra-se em harmonia com o posicionamento desta Corte acerca do tema, não havendo que se falar em constrangimento ilegal a ponto de justificar a concessão da ordem de ofício.

6. A estreita via do mandamus não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que o Tribunal local apresentou motivação suficiente à condenação do agravante pela prática dos crimes em concurso material, sendo indubitável que, para se concluir de forma

diversa seria imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante dos seus estreitos limites cognitivos.

7. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC 580752/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.08.2020, DJe 25.08.2020) – destaques nosso.

Com a mesma orientação: STJ, AgRg no HC 500358/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 02.06.2020, DJe 15.06.2020; STJ, HC 529189/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, j. 07.11.2019, DJe 26.11.2019; STJ, HC 477102/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.02.2019, DJe 15.03.2019.

Em face de todo o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

IV – RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por João Carlos da Rocha Mattos (id 138105354, Vol. 47, fls. 106) com fulcro no art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação e deu provimento à do Ministério Público Federal. Embargos infringentes inprovidos. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese:

a) excesso de duração da interceptação telefônica, em violação ao art. 5º, XII, da Constituição Federal;

b) violação dos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão de ilegalidade na individualização da pena;

c) violação dos princípios do devido processo legal, da especialidade e da anterioridade, em razão da utilização de prova obtida por meio de cooperação internacional para finalidade diversa daquela constante do pedido de cooperação.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 138105532, fls. 38 e seguintes, pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão do julgamento das apelações recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO E EVASÃO DE DIVISAS. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NULIDADE DE DOCUMENTOS RECEBIDOS DAS AUTORIDADES ESTRANGEIRAS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO EXPRESSA DA DENÚNCIA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA JURISDICIONAL. CARTA ROGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. DELITOS ANTECEDENTES. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PRINCÍPIO DA CONSUMÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 1º DA LEI N. 9.613/98. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL ENTRE AS CONDUTAS DE LAVAGEM DE DINHEIRO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CONCURSO DE CRIMES ÀS PENAS DE MULTA. REUNIÃO DE PROCESSOS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PERDIMENTO DE BENS. REINTERROGATÓRIO.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delitosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. Não foi comprovada a alegação de que as Procuradoras da República Ana Lúcia Amaral e Luiza Cristina Frieschiesen tenham sido designadas para atuar no presente feito, a pedido próprio.

3. Alterada a competência, motivada pela perda do foro privilegiado do acusado João Carlos, tendo os autos baixado ao MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), o Procurador da República Rodrigo de Grandis, oficiante perante o Juízo, requereu o recebimento parcial da denúncia (fls. 7.391/7.424), o que implica sua ratificação.

4. Não se entrevê irregularidade no fato de o pedido de cooperação judiciária em matéria penal acostado às fls. 4.052/4.059, que deu origem à rogatória em referência, ter sido formulado, diretamente, pelo Ministério Público da Confederação Suíça às autoridades judiciárias brasileiras.

5. Os documentos encaminhados pelas autoridades suíças comprovam a existência das contas bancárias no exterior.

6. Bastariam os fatos comprovados no âmbito da Ação Penal n. 128, concernentes à existência de verdadeira organização criminosa dedicada à prática reiterada de crimes contra a Administração Pública, tais como prevaricação, corrupção, concussão, peculato e advocacia administrativa, com intenso enriquecimento ilícito de seus integrantes, decorrente, especialmente, da venda de decisões judiciais pelo acusado João Carlos da Rocha Mattos, já são suficientes à configuração de crime antecedente das imputações de lavagem de dinheiro deduzidas nesta apelação criminal.

7. As Ações Penais n. 129 e 181 e mesmo o Inquérito Judicial n. 652, em que foi identificada a prática específica de crimes contra a Administração Pública, inserem-se na dinâmica da prática de crimes dessa espécie a que se dedicava a organização criminosa integrada pelos acusados e comprovada na Ação Penal n. 128 (Operação Anaconda), do que decorre que embasem múltiplas ações por lavagem de capitais imputadas aos acusados.

8. Ainda depois de julho de 2003, quando o acusado João Carlos teria atuado irregularmente na Ação Penal n. 181, foi aberta, em 14.10.03, a conta n. 0206-889730, no UBS S/A (Zurique), pela acusada Norma Regina, conjuntamente com seu irmão, o acusado Júlio César (cfr. documentos relacionados às fls. 144/153 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 294/301 da anexa Pasta AZ n. 3), o que é reconhecido por Norma Regina (fls. 9.575/9.605), como por Júlio César (fl. 8.779 e mídia à fl. 8.783). Norma Regina e Júlio César empreenderam viagem em 14.10.03, inferindo-se dessa atividade a realização da prática delitiva (fl. 7.046). Uma semana antes de ser presa, Norma Regina esteve em Genebra, vale dizer, em 22.10.03 (fl. 7.046).

9. No que tange a anterioridade dos delitos reputados antecedentes em relação à última remessa de ativos, em nome do acusado João Carlos, imputada nestes autos, importa salientar que não se confirma tenha sido praticada no ano de 2000, como alegado em razões de apelação. Com efeito, extrai-se do conjunto probatório amealhado aos autos intensa movimentação financeira nas contas mantidas nas instituições bancárias suíças entre os anos de 1998 e 2003, sendo que, especificamente a partir do ano 2000, detecta-se o encerramento da conta n. 511385-2 do BNP Paribas Private Bank S/A, de titularidade do acusado e de Norma Regina, em 23.10.00, com transferência do saldo para a conta n. 2475200 do AIG Private Bank (cfr. fl. 7.051 e documentos relacionados às fls. 101/114 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 154/168 da anexa Pasta AZ n. 3 e às fls. 3/25 da anexa Pasta AZ n. 14), o encerramento da mencionada conta n. 2475200 do AIG Private Bank, de titularidade do acusado e de Norma Regina, em 22.07.03, com transferência do saldo para a conta n. 2219440 do mesmo banco (cfr. fl. 7.051 e documentos relacionados às fls. 4/22 da anexa Pasta AZ n. 3 e às fls. 79/97 da anexa Pasta AZ n. 4), além do encerramento da conta n. 511.400-5 do BNP Paribas Private Bank S/A, de titularidade de Norma Regina e do filho João Carlos Emílio da Rocha Mattos, em 17.04.02, para a qual foram identificadas transferências realizadas pelo acusado João Carlos (cfr. documentos relacionados às fls. 92/99 da anexa Pasta AZ n. 1 e às fls. 03/27 da anexa Pasta AZ n. 13). Evidencia-se, assim, a improcedência da alegação da defesa.

10. É intuitivo que não há outra causa eficiente e devidamente evidenciada nos autos para a movimentação financeira, senão os aludidos crimes antecedentes, cuja extensão, é escusado acrescentar, somente os próprios réus é que teriam condições de revelar sua expressão financeira.

11. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

12. Na espécie, não se verifica a absorção do delito de evasão de divisas pelos de lavagem de dinheiro, pois restou evidenciada nos autos a pluralidade de condutas que não se resolve pelo concurso aparente de normas.

13. Reduzidas as penas-base quanto ao acusado João Carlos da Rocha Mattos, face à incidência da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

14. Mantida a agravante do art. 61, II, g, do Código Penal em relação aos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio Cunha.

15. É cabível o aumento decorrente do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98 especificamente no tocante à terceira imputação de lavagem de dinheiro narrada na denúncia, atinente à ocultação da natureza, origem e localização de valores provenientes, diretamente, de crimes contra a Administração Pública em contas bancárias mantidas no exterior, sem comunicação à autoridade competente, tendo em vista a quantidade de contas bancárias utilizadas, junto às instituições bancárias UBS, Sarasin, AIG, BNP e Clariden Bank, havendo notícia da realização de movimentações desde 1989 até 2003, ressalva feita ao período dos fatos delimitado na denúncia (de 1998 a 2003, fl. 7.052).

16. Os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro deram-se em momentos diferentes, sendo diversas também as formas de ocultação de valores utilizadas em cada caso, o que inviabiliza a incidência das regras atinentes à continuidade delitiva, não obstante constituam delitos de mesma espécie. Impõe-se a incidência das regras relativas ao concurso material de crimes, previstas no art. 69 do Código Penal, entre as condutas de lavagem de capitais.

17. Aplicadas as regras do concurso de crimes previstas no art. 72 do Código Penal às penas de multa.

18. A reunião dos processos é uma faculdade do magistrado e não uma obrigação, competindo a ele dirigir ordenadamente o feito, de acordo com os critérios de oportunidade e de conveniência para o regular processamento e julgamento das ações penais, como recomenda o art. 80 do Código de Processo Penal, sem prejuízo da unificação das penas, pelo Juízo das Execuções Criminais, conforme dispõe o art. 111 da Lei n. 7.210/84.

19. Deferido o pedido da gratuidade da justiça.

20. É irretocável a sentença no tocante ao perdimento de bens, o que se coaduna com o disposto no art. 91, II, b, do Código Penal.

21. Indeferido pedido de reinterventório formulado pela defesa da acusada Norma Regina Emílio Cunha.

22. Rejeitadas as preliminares. Desprovidos os recursos de apelação das defesas dos acusados Júlio César Emílio, João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio. Provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal.

O recorrente interpôs embargos infringentes, os quais, julgados, receberam a seguinte ementa:

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. LAVAGEM DE CAPITAIS. MULTIPLICIDADE DE CONDUTAS. UNIFICAÇÃO. CONCURSO MATERIAL. CONSTATAÇÃO. CRIME CONTINUADO. INOCORRÊNCIA. DIVERSIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO UNITÁRIO ENTRE AS PRÁTICAS. RECURSO DESPROVIDO. CONCURSO MATERIAL MANTIDO.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão em que foram os embargantes condenados (entre outros crimes) pela prática, por três vezes, em concurso material (Código Penal, art. 69), do crime de lavagem de capitais (Lei 9.613/98, art. 1º). Voto vencido que aplicou a regra da continuidade delitiva (Código Penal, art. 71) para unificação da sanção penal no caso concreto.

2. É certo que se deve atentar quanto a eventuais fracionamentos indevidos ou multiplicações artificiais de imputações de lavagem de capitais, expungindo tais excessos. Não obstante isso, o caso concreto retrata situação em que efetivamente houve condenação por fatos bastante distintos entre si, e sem nexos de proximidade temporal ou espacial que permitissem a constatação jurídica de se tratar de atos praticados como uma unidade (caso em que seria aplicável a regra do art. 71 do Código Penal).

3. Da análise das três condutas por cuja prática foram condenados os embargantes, extrai-se que há efetivas diferenças ou distâncias materiais, espaciais e temporais entre elas, bem como que se deram de maneiras diversas e sem nexos unitários a enlaçá-las, tratando-se, apenas, de crimes da mesma espécie, mas sem os elementos unificadores objetivos e subjetivos que façam incidir a regra do art. 71 do Código Penal. Cuida-se, pois, de caso de aplicação da regra do art. 69 do Código Penal para unificação das reprimendas, ante o fato de se tratar de multiplicidade de crimes cometidos mediante condutas diversas, sem que haja a unidade subjetiva e a similitude objetiva que permitam a constatação da continuidade delitiva.

4. Embargos infringentes desprovidos.

Para integrar o acórdão, foram opostos embargos de declaração, rejeitados consoante abaixo:

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARTIGO 619. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial as omissões aventadas pelos embargantes. No caso, nota-se que os recursos pretenderam rediscutir matérias decididas no processo, e não aclará-las.

2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão.

3. Não houve omissões, contradições ou obscuridades na decisão recorrida, que destacou, de forma clara e fundamentada, os temas submetidos a análise em sede de embargos infringentes, bem como sua resolução.

4. Vislumbra-se, em ambos os recursos, uma tentativa extemporânea de rediscussão, não dos embargos infringentes, mas, e em verdade, dos próprios temas em que houve julgamento unânime no acórdão que julgou as apelações interpostas nestes autos.

5. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios.

6. Embargos rejeitados.

Da alegada violação do art. 5º, XII, CF. Excesso de duração da interceptação telefônica. Ausência de prequestionamento. Súmula 282 STF.

Como bem apontou a representante do *Parquet* junto a este TRF-3, a suposta ilegalidade das interceptações telefônicas não foi suscitada em nenhum momento dos recursos de apelação interpostos pelos acusados, motivo pelo qual a questão não foi apreciada pela perspectiva legal e tampouco pela constitucional.

Sobre o ponto, portanto, incide o óbice contido na súmula 282 do STF:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 13 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REAPRECIACÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF e do art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Incidência da Súmula 282/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da Súmula 279/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1039484 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017)

De forma idêntica: STF, ARE 1003305 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

Da alegada afronta aos arts. 5º, XLVI e 93, IX, da CF. Individualização da pena e fundamentação das decisões judiciais. Ofensa reflexa.

Em que pese o acórdão não ter decidido a questão com base nos preceitos constitucionais invocados (arts. 5º, XLVI e 93, IX, da Constituição Federal), o que por si só constituiria óbice ao recurso nos termos da súmula 282 do STF, não se mostra escorreito defender a tese de que o acórdão não está fundamentado e violou a garantia constitucional de individualização da pena.

A dosimetria do recorrente foi realizada nos seguintes termos:

Dosimetria. João Carlos da Rocha Mattos. João Carlos da Rocha Mattos foi considerado culpado pelas 3 (três) imputações de lavagem de dinheiro acima descritas e pelo delito de evasão de divisas, na modalidade de manutenção de depósito não declarado no exterior:

No tocante ao delito de lavagem de dinheiro, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, notadamente a grande quantidade de dinheiro lavado e a conduta social do acusado, o MM. Magistrado a quo fixou a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão. Ausentes atenuantes, majorou a pena em razão da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal (violação de dever inerente ao cargo de Juiz Federal), para 7 (sete) anos de reclusão. Sem causas de diminuição, fez incidir a causa de aumento do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98 apenas quanto à terceira imputação de lavagem de capitais (da ocultação da natureza, origem e localização de valores provenientes, diretamente, de crimes contra a Administração Pública em contas bancárias mantidas no exterior, sem comunicação à autoridade competente), em 1/3 (um terço), para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pena a que acresceu 1/3 (um terço), em decorrência da continuidade delitiva que reconheceu entre as 3 (três) imputações de lavagem de capitais, perfazendo 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, que tornou definitivo. Arbitrou a pena de multa em 213 (duzentos e treze) dias-multa, sendo o valor unitário do dia-multa correspondente a 1 (um) salário mínimo.

No que refere ao delito de evasão de divisas, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, notadamente a imensa quantidade de dinheiro não declarada, os maus antecedentes e a conduta social, o MM. Magistrado a quo fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão. Ausentes atenuantes, majorou a pena em razão da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal (violação de dever inerente ao cargo de Juiz Federal), para 5 (cinco) anos de reclusão, que tornou definitivo. Arbitrou a pena de multa em 90 (noventa) dias-multa, sendo o valor unitário do dia-multa correspondente a 1 (um) salário mínimo.

Na forma do art. 69 do Código Penal, a soma das penas dos delitos de lavagem de capitais e de evasão de divisas resultou em 17 (dezesete) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 303 (trezentos e três) dias-multa.

Foi estabelecido o regime inicial fechado.

Concedeu ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

O Ministério Público Federal pugna pelo reconhecimento do concurso material de crimes entre os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro imputados a João Carlos e a Norma Regina, ao invés do crime continuado, na medida em que as condutas dos acusados nas 3 (três) espécies de lavagem de dinheiro são diversas, inexistindo semelhança no modo de execução, ou unidade de desígnios, com significativo distanciamento temporal entre elas, bem como, quanto às penas de multa, mesmo que se admita a incidência das regras relativas à continuidade delitiva, a soma das penas de multa cominadas por cada uma das condutas de lavagem de dinheiro, em lugar do aumento de 1/3 (um terço), em conformidade com o disposto no art. 72 do Código Penal (fls. 9.668 e 9.750/9.759).

A defesa de João Carlos da Rocha Mattos objetiva a reforma das penas-base, alegando, no que concerne aos maus antecedentes, que foi equivocadamente considerado o superveniente trânsito em julgado da concomitante Ação Penal n. 181, em 2014, sendo certo que "os maus antecedentes assim como a reincidência devem estar configuradas no momento do início dos atos executórios do delito posterior ou no ato da cessação da prática delitiva permanente" (destaques originais, fl. 10.599). E protesta, também, pela exclusão da majorante do parágrafo 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98, assim como da majorante da continuidade delitiva (fls. 9.739 e 10.518/10.601).

A exasperação das penas-base, relativas aos delitos de lavagem de dinheiro e ao delito de evasão de divisas, foi justificada na sentença nos seguintes termos:

Na primeira fase de aplicação de pena, são graves as circunstâncias e consequências do crime.

Conforme verificado na análise da materialidade delitiva, a lavagem de valores superou o patamar de doze milhões de dólares. Evidentemente, a grande quantidade de dinheiro "lavado" não pode ser considerada uma circunstância irrelevante na aplicação da pena, sob pena de grave ofensa ao princípio da isonomia e da proporcionalidade. Aplicar a pena mínima para quem, por exemplo, comete crime de lavagem de valores de dez mil reais ou de um milhão de reais significa praticamente estimular a prática de grandes delitos. Impossível aplicar a pena mínima quando as consequências do crime são muito mais gravosas. Se, por um acaso, a jurisprudência se fixar neste sentido, estará dando um grande respaldo para que o criminoso se veja tentado a aumentar o máximo possível os seus lucros ilícitos, sabendo que isto será considerado irrelevante para a Justiça. Obviamente, nada mais errado.

Por isso, diante das graves circunstâncias e consequências, fixarei a pena dois anos acima do mínimo legal.

Porém, não é só. O réu João Carlos possui condenações criminais, o que demonstra seus maus antecedentes e péssima conduta social. Como não há o registro seguro nos autos da época da condenação transitada em julgado, não será considerada a reincidência. De qualquer modo, a conduta social de um juiz criminal fica mais do que prejudicada pelo registro de condenações criminais por fatos praticados durante o exercício do cargo. Em razão disso, acresço mais um ano ao mínimo legal.

Por conta disso, fixo a pena-base do crime do art. 1º, inc. V, da Lei 9.613/98 em seis anos de reclusão.

(...)

As mesmas razões aplicam-se ao crime do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, havendo imensa quantidade de dinheiro não declarada, o que deve ser considerado para fixação da pena acima do mínimo legal. No caso deste crime, fixarei a pena um ano e seis meses acima do mínimo legal. Acrescerei, ainda, mais seis meses, em razão dos maus antecedentes e conduta social, pelas mesmas razões acima expostas.

Fixo, pois, a pena-base do crime do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86 em quatro anos de reclusão. (destaques originais, fl. 9.658/9.658v.)

João Carlos da Rocha Mattos conta com registros criminais (fls. 8.816/8.817, 8.830/8.833 e 8.845/8.852). Consta que foi condenado nos Processos n. 0008183-96.2004.403.0000 (fls. 8.845/8.846), 0026954-88.2005.403.0000 (fl. 8.847) e 0011798-34.2011.403.6181 (fl. 8.850), além dos Processos n. 2003.03.00.065344-4 (fl. 252 e seguintes, Apenso 2, Vol. 2), 2003.03.00.071108-0 (fl. 584 e seguintes, Apenso 2, Vol. 3), 2004.03.00.015916-8 (fl. 4 e seguintes do Apenso 2, Vol. 1). Não há nos autos informação precisa acerca do trânsito em julgado.

A defesa do acusado sustenta que foi equivocadamente considerado o superveniente trânsito em julgado da concomitante Ação Penal n. 2003.03.00.0071108-0 (Ação Penal n. 181), a título de maus antecedentes e de reincidência.

Como se vê da transcrição da sentença, o MM. Magistrado a quo reconheceu que João Carlos conta com condenações criminais e sopesou que, a despeito da inexistência de informação clara do trânsito em julgado em relação a essas condenações, é inequívoca a conduta social desfavorável do acusado, que foi réu em diversos processos criminais enquanto juiz federal criminal, considerando que apenas veio a perder o cargo em 12.03.08 (fls. 7.330/7.331).

Não resta dúvida quanto à conduta social negativa de João Carlos, oposta à esperada correção de seus atos na vida pública e particular, enquanto juiz federal criminal, aliada ao expressivo montante lavado, considerado meramente o bloqueio de US\$ 12.450.194,00 (doze milhões, quatrocentos e cinquenta mil, cento e noventa e quatro dólares), mantidos pelos acusados, na Conta n. 1.400.264 do BNP Paribas (fls. 30 e 7.050).

Entretanto, face à inexistência de informação precisa acerca do trânsito em julgado dos processos criminais em seu nome e em obediência à Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça, que proíbe a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, reduzo em 6 (seis) meses as penas-base arbitradas na sentença, que passam a figurar em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses acima do mínimo legal, quanto aos delitos de lavagem de dinheiro, e em 1 (um) ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal, quanto ao delito de evasão de divisas, 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses e 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, respectivamente.

Sem circunstâncias atenuantes.

A defesa não se insurgiu contra a incidência da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal (abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), que mantenho e reflete no aumento das penas em 1 (um) ano cada, resultando em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, quanto aos delitos de lavagem de dinheiro, e em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, quanto ao delito de evasão de divisas.

Sem causas de diminuição de pena.

Quanto à aplicação da causa de aumento do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98, a defesa argumenta que "não houve participação na condição de titular ou de real beneficiário das contas-correntes que teriam sido abertas nos Bancos BNP Paribas, Clariden Bank e UBS, os quais receberam os valores retirados de conta-corrente existente no Radobank e posteriormente no BNP de Paris" (fl. 10.600).

Não merece reparo a sentença neste aspecto:

Dispõe o art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, na redação vigente à época dos fatos:

§ 4º - A pena será aumentada de um a dois terços nos casos previstos nos incisos I a VI do caput deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.

O Ministério Público requereu tal aumento de pena com base na prática, de forma reiterada, do delito inúmeras vezes, bastando observar a quantidade de contas bancárias utilizadas, tanto no Brasil, com no exterior (fl. 8949, item 77).

Contudo, evidentemente, esse dispositivo, mal concebido, suscita diversas dúvidas (a redação atual que trocou o "de forma habitual" por "de forma reiterada" pouco elucida o problema). No caso em apreço, há três acusações distintas de lavagem de dinheiro.

Pois bem, se considerarmos a prática reiterada de crimes, devemos considerar como tais as três acusações. Por outro lado, a prática reiterada de atos de lavagem (como a movimentação do dinheiro por múltiplas contas bancárias) também pode e deve ser considerada como reiteração dos crimes de lavagem, eis que cada movimentação ou cada nova conta contribui para afastar ainda mais o dinheiro de sua origem ilícita.

No caso em apreço, a primeira acusação versou sobre valores escondidos num cofre, não havendo espaço para tal causa de aumento. A segunda acusação versa sobre o dinheiro depositado na conta da ré Norma pela Digisecond, que por sua vez recebeu dinheiro da empresa de Piciotto, absolvido pelo réu João Carlos. No entanto, não há multiplicidade de atos praticados pelo réu neste caso. Na terceira acusação, também foram utilizadas algumas contas no Banque Nationale de Paris, Rabobank, BNP PARIBAS SUISSE AS, CLARIDEN BANK e UBS.

Contudo, não houve um especial ou anormal número de contas, razão pela qual considero suficiente o aumento da pena em um terço. Esclareço que o aumento de um terço refere-se apenas à terceira acusação, cuja pena fica estabelecida em nove anos e quatro meses de reclusão. (destaques originais, fls. 9.659v./9.660)

É cabível o aumento decorrente do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98 especificamente no tocante à terceira imputação de lavagem de dinheiro narrada na denúncia, atinente à ocultação da natureza, origem e localização de valores provenientes, diretamente, de crimes contra a Administração Pública em contas bancárias mantidas no exterior, sem comunicação à autoridade competente, tendo em vista a quantidade de contas bancárias utilizadas, junto às instituições bancárias UBS, Sarasin, AIG, BNP e Clariden Bank, havendo notícia da realização de movimentações desde 1989 até 2003, ressalva feita ao período dos fatos delimitado na denúncia (de 1998 a 2003, fl. 7.052), não subsistindo a alegação da defesa de que João Carlos não fosse beneficiário dessas contas bancárias no cotejo das provas acima mencionadas. Mantenho a exasperação das penas em 1/3 (um terço), tal qual estabelecido pelo MM. Magistrado a quo, o que perfaz a pena de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, especificamente quanto a esta imputação.

O Ministério Público Federal pugna pelo reconhecimento do concurso material de crimes entre os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro imputados a João Carlos, ao invés do crime continuado, na medida em que as condutas dos acusados nas 3 (três) espécies de lavagem de dinheiro são diversas, inexistindo semelhança no modo de execução, ou unidade de desígnios, com significativo distanciamento temporal entre elas.

Assiste razão ao Parquet.

Os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro deram-se em momentos diferentes, sendo diversas também as formas de ocultação de valores utilizadas em cada caso, o que inviabiliza a incidência das regras atinentes à continuidade delitiva, não obstante constituam delitos de mesma espécie. A primeira conduta destaca-se pela descoberta de elevada quantia de dólares, em espécie, na residência de Norma Regina (US\$ 550.549,00), bem como de expressivo montante depositado em conta bancária mantida no País, de titularidade de Paulo Roberto Maria da Silva (R\$ 790.046,25). A segunda conduta refere-se à transferência de R\$ 116.000,00 (cento e dezesseis mil reais), realizada pela empresa inativa Digisecond Participações Ltda., para conta bancária de titularidade de Norma Regina, em 14.11.01, por intermédio de empresa de propriedade de Enrico Picciotto (Engebrás S/A Indústria, Comércio e Tecnologia), réu absolvido por João Carlos no Processo n. 96.0102108-6, e de Wagner Rocha (Sigla Consultoria Assessoria e Planejamento Ltda. e Agilis Participações S/A). A terceira conduta relaciona-se às diversas contas mantidas junto às instituições bancárias UBS, Sarasin, AIG, BNP e Clariden Bank, todas na Suíça, no período de 1998 até 2003.

Impõe-se, assim, a incidência das regras relativas ao concurso material de crimes, previstas no art. 69 do Código Penal, entre as condutas de lavagem de capitais.

Desse modo, somam-se 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela primeira conduta, a mais 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela segunda conduta, e a mais 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, pela terceira conduta de lavagem de capitais, o que perfaz o total de 21 (vinte e um) anos de reclusão e 8 (oito) meses de reclusão, por todos os delitos de lavagem de capitais, que torno definitivo.

Ausentes causas de diminuição ou de aumento quanto ao delito do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, torno definitiva a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Quanto às penas de multa, aplicadas as regras do concurso de crimes previstas no art. 72 do Código Penal e adotados os mesmos critérios utilizados na dosimetria da pena privativa de liberdade, a soma das penas cominadas para cada uma das condutas de lavagem de dinheiro - 110 (cento e dez) dias-multa para a primeira, mais 110 (cento e dez) dias-multa para a segunda, mais 146 (cento e quarenta e seis) dias-multa para a terceira - resulta em 366 (trezentos e sessenta e seis) dias-multa, montante que somado a pena de multa de 82 (oitenta e dois) dias-multa relativo ao delito de evasão de divisas, totaliza 448 (quatrocentos e quarenta e oito) dias-multa.

Não houve recurso para a redução do valor do dia-multa, que permanece sendo de 1 (um) salário mínimo.

Entre os delitos de lavagem de capitais e o delito de evasão de divisas também incidem as regras do concurso material de crimes.

João Carlos da Rocha Mattos resta condenado, portanto, a 26 (vinte e seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão e a 448 (quatrocentos e quarenta e oito) dias-multa pelos delitos do art. 1º, V, c. c. o. § 4º, da Lei n. 9.613/98, na redação anterior à Lei n. 12.683/12 (por três vezes), c. c. o. art. 69 do Código Penal, bem como do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, ambos c. c. o. art. 69 do Código Penal.

A defesa de João Carlos contesta o processamento das diversas imputações de lavagem de ativos que recaem sobre João Carlos em Juízos diversos.

Nesse particular, saliente-se que a reunião dos processos é uma faculdade do magistrado e não uma obrigação, competindo a ele dirigir ordenadamente o feito, de acordo com os critérios de oportunidade e de conveniência para o regular processamento e julgamento das ações penais, como recomenda o art. 80 do Código de Processo Penal, sem prejuízo da unificação das penas, pelo Juízo das Execuções Criminais, conforme dispõe o art. 111 da Lei n. 7.210/84.

O art. 93, IX, da Constituição Federal, assegura que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", assertiva da qual sobressai o entendimento de que é a ausência de fundamentação que viola o Texto Maior e não a sua existência de forma sucinta, errônea ou equivocada.

A Suprema Corte, em sentido idêntico, já se posicionou a respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. TEMAS 182, 339 E 660 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente o prequestionamento, tendo em vista que as questões referentes à violação do art. 5º, XXXV, XXXIX, XLVI e LVII, da CF não foram objeto de debate no acórdão recorrido e nem nos embargos declaratórios. Súmula 282 do STF. 2. O Plenário deste Supremo Tribunal decidiu pela inexistência de repercussão geral da matéria relacionada à violação ao princípio da individualização da pena em razão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante (AI 742.460-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 25.09.2009, Tema 182). 3. No tocante à violação do dever constitucional de motivação das decisões, o art. 93, IX, da Constituição Federal, exige que o acórdão seja fundamentado, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. Precedente: AI-QO-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010. Tema 339. 4. Esta Suprema Corte já assentou que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 Tema 660). 5. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente, de modo que possível ofensa à Constituição Federal, se existente, somente se verificaria de modo indireto ou reflexo, além de atrair a incidência do óbice da Súmula 279 do STF, o que inviabiliza o processamento do extraordinário. 6. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE 1179749 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.05.2020, DJe 03.06.2020) - destaque nosso.

No caso em apreço, o órgão fracionário deste Tribunal, fundamentado nas circunstâncias judiciais do caso concreto, estabeleceu a individualização da pena do recorrente, não havendo espaço para o recurso que pretende, conforme se extrai, uma nova fundamentação.

Com relação ao princípio da individualização da pena, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento remanso no sentido de que a questão, por envolver a análise de circunstâncias judiciais previstas na legislação infraconstitucional, não ofende diretamente a Constituição Federal, configurando hipótese de ofensa reflexa, inviável de ser analisada em sede de recurso extraordinário.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 5º, XLVI E XLVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DOSIMETRIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PROPORCIONALIDADE DA PENA. COMPETÊNCIA. PODER LEGISLATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(STF, ARE 1233698 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.10.2019, DJe 18.11.2019)

De forma idêntica: STF, RE 1106450 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 30.11.2018, DJe 10.12.2018; STF, ARE 1082563 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 01.12.2017, DJe 13.12.2017; STF, ARE 1179749 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.05.2020, DJe 03.06.2020.

Da alegada violação dos princípios do devido processo legal, da especialidade e da anterioridade. Ausência de prequestionamento.

A defesa do recorrente aponta violação aos princípios do devido processo legal, da especialidade e da anterioridade, sob o fundamento de que os documentos enviados pelo Ministério Público Suíço não tiveram a chancela judicial, foram utilizados para finalidade diversa daquela contida no pedido de cooperação internacional e diante da impossibilidade de perseguir crime de evasão de divisas, que não era punido no país de origem.

Novamente, a questão não foi objeto do necessário prequestionamento, uma vez que, como bem salientou o Ministério Público Federal em contrarrazões, “a respeito do compartilhamento de provas pelas autoridades suíças no bojo da cooperação internacional, os recursos de apelação defensivos suscitaram apenas alegado cerceamento de defesa, questionando a supressão, mediante riscos, de trechos da documentação encaminhada, bem como a falta de tradução para o português. Nada foi aventado sobre a nulidade do compartilhamento efetivado no bojo da cooperação internacional por suposta inobservância dos princípios da especialidade ou da anterioridade, o que, por consequência, não foi analisado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.”

Quanto à alegação de que os documentos enviados pelo Ministério Público Suíço não tinham a chancela do Poder Judiciário, o que teria afrontado o princípio do devido processo legal, assim consignou o relator em seu voto:

Não se entrevê irregularidade no fato de o pedido de cooperação judiciária em matéria penal acostado às fls. 4.052/4.059, que deu origem à rogatória em referência, ter sido formulado, diretamente, pelo Ministério Público da Confederação Suíça às autoridades judiciárias brasileiras.

Certamente, a definição da autoridade competente para a elaboração desses pedidos de cooperação judiciária internacional encontra amparo na legislação suíça vigente à época.

Recebido o mencionado pedido pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, Autoridade Central responsável pela cooperação jurídica internacional no Brasil, procedeu-se ao seu encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça para concessão do exequatur, o que guarda consonância com a Emenda Constitucional n. 45/04, de acordo com a qual a competência para concessão de exequatur a cartas rogatórias e homologação de sentenças estrangeiras foi transferida do Supremo Tribunal Federal ao Superior Tribunal de Justiça, bem como com a posterior Resolução n. 9/05 do Superior Tribunal de Justiça, que trouxe a regulamentação respectiva.

O pedido de cooperação judiciária encontra-se embasado no Tratado de Extradução entre Brasil e Suíça, de 23.07.32, promulgado pelo Decreto n. 23.997, de 13.03.34, destacando-se o art. XVII:

Artigo XVII

Quando, em processo penal, motivado por delito que autorize a extradicação, na forma dêste Tratado, se fizer necessário o depoimento ou a citação de testemunhas, que residirem ou estiverem de passagem no território de uma das Partes contratantes, ou qualquer outro ato de instrução, a autoridade competente de um, poderá expedir a do outro dos Estados contratantes, para êsse fim, por via diplomática, carta rogatória, que deverá ser acompanhada de tradução em francês, quando não estiver redigida nesse idioma. (destaques meus)

Portanto, as razões de inconformismo do recorrente foram devidamente analisadas de acordo com os elementos contidos nos autos e decididas em consonância com a legislação vigente no território nacional. Para reverter o entendimento a respeito do conceito de autoridade competente para pedidos de cooperação internacional seria necessário analisar a legislação estrangeira, sequer citada nos autos.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0001065-85.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: THIAGO DA SILVA VIEIRA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela defesa de Thiago da Silva Vieira (id 138231555, fls. 326/340), com fulcro no artigo 105, III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese:

- violação do art. 155 do Código Penal diante da necessidade de sua absolvição em razão da aplicação do princípio da insignificância;
- violação do art. 59 do Código Penal diante da falta de fundamentação para a exasperação da pena-base;
- violação do art. 64, I, do Código Penal, pois ao analisar a reincidência não se atentou para a data de cumprimento da pena imposta no processo anterior.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 138250159 pelo não conhecimento do recurso ou, se conhecido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA E CONCURSO DE AGENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. AFASTADA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME PRÁTICADO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RÉU REINCIDENTE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. QUANTUM DE AUMENTO DE PENA REDUZIDO PARA 1/6 (UM SEXTO). SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. TERCEIRA FASE. AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PEDIDO PREJUDICADO, POIS JÁ DEFERIDO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. RECURSO DA DEFESA PROVIDO, EMPARTE.

- Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito previsto no artigo 155 do Código Penal, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do Recorrente, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- Princípio da insignificância. O Superior Tribunal de Justiça tem afastado a aplicação do princípio da insignificância nos casos de crime qualificado, por entender que há maior reprovabilidade da conduta. No caso dos autos, o agente praticou o crime mediante concurso de agentes e com destruição de obstáculo, circunstância que demonstra maior ofensa ao bem público tutelado. Não fosse o suficiente, observa-se também que o delito de furto foi cometido contra a Caixa Econômica Federal, instituição financeira de natureza pública, o que ofende mais gravemente o interesse público subjacente e demonstra maior reprovabilidade da conduta. Por fim, o réu é reincidente, porquanto condenado pela prática do crime de furto, o que também afasta a aplicação do princípio da insignificância, em razão da reiteração delitiva.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. A insigne magistrada sentenciante exasperou a pena-base em 2/8 (dois oitavos), fixando-a em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em razão da existência de duas qualificadoras, considerando-se uma delas como circunstância judicial desfavorável. A pena deve ser diminuída. O aumento da pena-base em patamar superior a 1/6 (um sexto) é desproporcional, diante da existência de apenas uma qualificadora utilizada como circunstância judicial. Embora o Código Penal não estabeleça patamares para as circunstâncias judiciais previstas em seu artigo 59, a jurisprudência desta E. Corte vem admitindo o aumento no patamar de 1/6 (um sexto), quando existente apenas uma circunstância judicial negativa.

- Segunda fase. Bem compensados os institutos de reincidência e confissão espontânea, nos termos da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Terceira fase. Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena.

- Regime inicial. Bem aplicado o regime inicial SEMIABERTO, já que o Apelante foi condenado à pena inferior a quatro anos de reclusão e é reincidente nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime, já que imperioso o estabelecimento de regime inicial semiaberto, em razão da reincidência do Apelante.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, especialmente tratando-se de réu reincidente em crime doloso.

- A defesa requereu, por se tratar de pessoa hipossuficiente, a gratuidade da justiça. Entretanto, esta já foi deferida expressamente pelo juízo sentenciante, não cabendo a esta colenda Corte deferi-la novamente. Dessa forma, está prejudicado o pedido.

- Apelação defensiva provida, em parte.

Opostos embargos de declaração, o julgamento deu-se nos termos abaixo:

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. REINCIDÊNCIA BEM RECONHECIDA. EMBARGOS REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Dentro desse contexto, analisando o acórdão embargado, nota-se ausência de vício (omissão) apontado nos aclaratórios opostos pela i. Defensoria Pública da União, que enfrentou todas as questões postas nos autos, sem incorrer em qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

- Em outras palavras, não há qualquer omissão no julgado embargado, que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

- O Embargante afirma que o v. Acórdão padece de omissão, pois deixou de apreciar eventual período de detração correspondente à condenação que ensejou o reconhecimento da reincidência como causa agravante.

- No entanto, dos autos conta que a extinção de punibilidade do réu só ocorreu em 17.03.2014 (fls. 204, v., último item), vale dizer, antes do período depurativo de cinco anos de que trata o artigo 64, inciso I, do Código Penal. Assim, imperioso era o reconhecimento da reincidência, considerando-se que a prática do novo crime ocorreu em 06.09.2018.

- Outrossim, mister se faz consignar que a defesa não fez prova de que o réu permaneceu sob custódia no curso do processo de conhecimento que ensejou a reincidência, a permitir eventual reconhecimento da detração penal, e, conseqüentemente, o decote da agravante gureada.

- Desse modo, inexistente a omissão apontada pela defesa pública, ressaltando-se que a Turma enfrentou todos os temas invocados pelas partes.

- Assim, os presentes Embargos configuram mero inconformismo e pretensão de reapreciação do julgado, o que não se admite pela via processual eleita.

Da alegação de violação ao art. 155 do CP. Princípio da Insignificância. Súmula 83 STJ.

O recorrente alega que deve ser absolvido pela aplicação do princípio da insignificância, que torna atípico o delito, uma vez que presentes os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência do STF (ausência de periculosidade social da ação; reduzida reprovabilidade da conduta, mínima ofensividade da conduta e infirma lesão ao bem jurídico tutelado).

Doutrina e jurisprudência preceituam que o Direito Penal não deve se preocupar com bagatelas, de modo que não podem ser considerados incriminadores fatos que revelam condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o bem jurídico.

No caso dos autos, ao recorrente imputou-se os seguintes fatos:

Na madrugada do dia 06/09/2018 a Polícia Militar em São Vicente foi acionada em virtude de um furto então levado a efeito contra a agência da Caixa Econômica Federal localizada na Rua Jacob Emmerich, naquela urbe, no que lá chegando os policiais encontraram o vidro da porta de entrada da referida agência quebrado.

De pronto, alertados por um transeunte de que 03 indivíduos haviam saído correndo do interior da agência em direção à praia (uma delas carregando um monitor de vídeo), os policiais se dirigiram até lá, onde lograram encontrar o Réu no calçadão da orla existente nessa cidade São Vicente, de posse o mesmo do supracitado equipamento.

De chofre, igualmente, e uma vez perquirido, o Denunciado assumiu a autoria do furto, afirmando que sua intenção érea trocar o monitor por drogas.

Ao analisar o argumento de que se tratava de fato atípico diante da insignificância do bem, a Turma julgadora assim se manifestou:

O Superior Tribunal de Justiça tem afastado a aplicação do princípio da insignificância nos casos de crime qualificado, por entender que há **maior reprovabilidade da conduta**. No caso dos autos, o agente praticou o crime na companhia de indivíduos não identificados.

Não fosse o suficiente, observa-se também que o delito de furto foi cometido contra a Caixa Econômica Federal, instituição financeira de natureza pública, cujo capital provém do dinheiro público, circunstância que ofende mais gravemente o interesse público subjacente e demonstra maior reprovabilidade da ação criminosa. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte Regional:

(...)

Outrossim, que há notícia nos autos de que a porta giratória do interior da agência foi arrebentada e estilhaçada, circunstância que demonstra maior ofensa ao bem público tutelado (patrimônio da empresa pública), sobretudo pelo prejuízo certamente verificado pela instituição financeira.

Por fim, observo que o réu THIAGO é reincidente, porquanto anteriormente condenado pela prática do crime de furto (fl. 204), o que também afasta a aplicação do princípio da insignificância, em razão da reiteração delitiva. Nesse sentido:

Resta evidenciado que, de acordo com o que foi reconhecido pelas instâncias soberanas na análise dos elementos fáticos-probatórios, o recorrente não preenche os requisitos necessários para que seja declarada a insignificância da conduta.

Trata-se, segundo o órgão fracionário, de réu reincidente que praticou crime de furto qualificado por destruição de obstáculo e em concurso de agentes (art. 155, § 4º, I e IV, CP).

O entendimento firmado no acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica pela ementa abaixo:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. REGISTROS CRIMINAIS POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E MODALIDADE QUALIFICADA DO CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. No presente caso, no entanto, não há como aplicar o referido princípio, uma vez que, conforme consta do acórdão recorrido, o agravante possui muitos registros criminais por crimes contra o patrimônio, o que frustra o preenchimento dos retromencionados requisitos, notadamente o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e, conseqüentemente, a mínima ofensividade de sua conduta, além de o crime ter sido cometido com rompimento de obstáculo.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1838059/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 22.10.2019, DJe 29.10.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgRg no HC 491376/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 27.08.2019, DJe 26.09.2019; STJ, AgRg no HC 396667/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 06.12.2018, DJe 18.12.2018.

Por estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide, no ponto, a súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", verbete que se aplica, também, aos casos de alegação de ofensa à letra da lei.

Dosimetria da Pena. Violação do art. 59 do CP.

O réu entende que a pena-base foi fixada de forma desproporcional sem a devida fundamentação. Pondera que "Em que pese o v. acórdão tenha adotado entendimento pacífico dos tribunais superiores quanto a crimes qualificados, em que uma das qualificadoras é avaliada como circunstância judicial desfavorável, deixou de expor qual a circunstância judicial que deve ser valorada desfavoravelmente em razão da incidência da qualificadora. Aliás, sequer mencionou qual das qualificadoras que seria considerada para fins de aumento da pena-base, incorrendo, portanto, em afronta ao princípio da motivação".

Como bem anotou o *Parquet* em suas contrarrazões de recurso, "a pena-base foi aumentada de maneira proporcional - 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal - com base em fatos concretos que ensejam maior grau de reprovabilidade na conduta, como bem delineado pela 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos acima expostos."

Na espécie, consignou o relator em seu voto, acompanhado à unanimidade:

D A DOSIMETRIA DA PENA

Deve o magistrado, ao calcular a reprimenda a ser imposta ao réu, respeitar os ditames insculpidos no art. 68 do Código Penal, partindo da pena-base a ser aferida com supedâneo no art. 59 do mesmo Diploma, para, em seguida, incidir na espécie as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e de aumento de pena.

Primeira Fase

Na primeira fase relacionada à dosimetria da pena, a insigne magistrada sentenciante exasperou a pena-base em 2/8 (dois oitavos), fixando-a em **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, em razão da existência de duas qualificadoras, considerando-se uma delas como circunstância judicial desfavorável. A defesa pede a fixação da pena no patamar mínimo.

A pena deve ser diminuída.

De fato, a prova oral confirmou que o delito foi praticado mediante o concurso de três pessoas, adrede planejadas, bem como apontou, com segurança, a destruição da porta giratória de acesso à agência. Nesse diapasão é, também, o teor do *Laudo de Exame Pericial* consignado às fls. 129/138, conclusivo no sentido de que a porta frontal da instituição financeira foi arrebentada e estilhaçada.

Portanto, bem reconhecidas as qualificadoras concernentes ao concurso de agentes e crime praticado mediante destruição de obstáculo para a subtração da coisa. Não há qualquer óbice para que uma das qualificadoras seja utilizada para exasperar-se a pena-base, considerada como circunstância judicial negativa. O E. Superior Tribunal de Justiça já reafirmou o entendimento de que, diante de várias qualificadoras, uma pode ser utilizada para qualificar o delito, enquanto que a outra servirá como circunstância judicial negativa. Confira-se, a esse propósito:

(...)

Por outro lado, o aumento da pena-base em patamar superior a 1/6 (um sexto), a nosso ver, é desproporcional, diante da existência de apenas uma qualificadora utilizada como circunstância judicial. Embora o Código Penal não estabeleça patamares para as circunstâncias judiciais previstas em seu artigo 59, de modo que, a princípio, mostra-se possível o aumento da pena base até o seu limite máximo, em razão de uma única circunstância considerada desfavorável, a jurisprudência desta E. Corte vem admitindo o aumento no patamar de 1/6 (um sexto), quando existente apenas uma circunstância judicial negativa.

Portanto, entende-se razoável a fixação da pena-base no patamar de **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa**.

O Superior Tribunal de Justiça tem pacificado o entendimento de que "em caso de existência de duas qualificadoras, uma delas pode ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base" (HC 483.025/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 09.04.2019).

No caso dos autos, havendo duas qualificadoras – rompimento de obstáculo e concurso de agentes – uma foi utilizada como circunstância judicial negativa para fixar a pena-base acima do mínimo legal, sem que, com isso, se incorresse em nulidade ou ilegalidade.

Quanto a essa questão, incide também a súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", verbete que se aplica, também, aos casos de alegação de ofensa à letra da lei, por estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Também segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócuas na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

Seguindo a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1628549/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1545504/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019.

Da alegação de violação do art. 64, I, CP. Reincidência. Súmula 7 STJ.

A defesa do recorrente aduz ter havido "afronta ao princípio da motivação e ao artigo 64, I, do Código Penal, uma vez que, ao analisar a reincidência do Recorrente, o v. acórdão não se atentou a data de cumprimento da pena imposta no processo anterior". Assim, prossegue, "levando-se em conta a possibilidade do Recorrente ter iniciada a pena antes do trânsito em julgado, através de prisão provisória, é possível que tenha decorrido mais de 05 anos entre o seu cumprimento e os fatos ora julgados".

Não se verifica, das alegações do recorrente, a existência de ofensa clara, concreta e real ao ordenamento jurídico, mas apenas levantamento de hipótese.

Trata-se, como anotou o Ministério Público Federal, de fundamentação deficiente, com arguição de "violação genérica de preceitos infraconstitucionais, sem a devida fundamentação para demonstrar a efetiva ofensa suscitada pelo Tribunal a quo".

A questão da reincidência foi objeto de embargos de declaração opostos pelo recorrente. Ao apreciá-la, o relator fez constar:

O Embargante afirma que o v. Acórdão padece de omissão, pois deixou de apreciar eventual período de detração correspondente à condenação que ensejou o reconhecimento da reincidência como causa agravante.

No entanto, dos autos conta que a extinção de punibilidade do réu só ocorreu em 17.03.2014 (fls. 204, v., último item), vale dizer, antes do período depurativo de cinco anos de que trata o artigo 64, inciso I, do Código Penal. Assim, imperioso era o reconhecimento da reincidência, considerando-se que a prática do novo crime ocorreu em 06.09.2018.

Outrossim, mister se faz consignar que a defesa não fez prova de que o réu permaneceu sob custódia no curso do processo de conhecimento que ensejou a reincidência, a permitir eventual reconhecimento da detração penal, e, conseqüentemente, o decote da agravante guerreada.

Em face do que foi decidido pela Turma julgadora, para se afastar a conclusão seria necessário incursionar sobre elementos probatórios, o que encontra vedação na súmula 7 do STJ.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0003159-48.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELINEU JOSE TRINDADE FAVERO

Advogado do(a) APELANTE: AUDRIA MARTINS TRIDICO JUNQUEIRA - SP138045

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela defesa de ELINEU JOSÉ TRINDADE FAVERO, com fulcro no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente alega, em suma, violação do art. 342 do Código Penal, por falta de provas para a condenação, bem como violação ao princípio da proporcionalidade em função da falta de potencialidade lesiva de sua conduta.

Em contrarrazões (fls. 270/282 do volume 2 dos autos - ID 138105137), o Ministério Público Federal requer o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

A decisão recorrida recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 342, CAPUT, DO CP. AFIRMAÇÃO FALSA SOBRE FATO JURIDICAMENTE RELEVANTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

A falsidade da afirmação feita pelo apelante na condição de testemunha está devidamente demonstrada, uma vez que embora tenha afirmado que "as horas extras não eram registradas nos cartões de ponto" e que "o depoente nunca teve hora extra registrada nos cartões de ponto", constam nos cartões de ponto do apelante registros de horas extras trabalhadas.

Para a consumação do delito do art. 342 do CP, que possui natureza formal, basta que o agente faça afirmação falsa sobre fato juridicamente relevante, ainda que o depoimento não tenha, efetivamente, influenciado no resultado do julgamento e no convencimento do julgador.

O objeto jurídico do tipo penal em questão (art. 342 do CP) é a Administração da Justiça, de modo que não há como quantificar a lesão jurídica provocada pelo comportamento delituoso. Trata-se de crime formal, não tendo como pressuposto a ocorrência de efetivo prejuízo. Inaplicável, pois, o princípio da insignificância ao caso concreto.

Apelação não provida.

Da alegada violação ao art. 342 do CP. Súmula 7 do STJ.

Segundo a defesa, os motivos para a condenação do réu por crime de falso testemunho não subsistem.

A Turma julgadora, soberana na análise dos fatos, com base nas provas documentais e testemunhais, concluiu que houve materialidade, autoria e dolo do réu quando ao fato a ele imputado. Neste sentido, consignou o Relator em seu voto:

A materialidade e a autoria estão demonstradas através da ata de audiência dos autos nº 0011291-12.2015.5.15.0104, em que o denunciado prestou depoimento como testemunha no dia 21/06/16 (fl. 07/08); ata de audiência da reclamação trabalhista nº 0011290-27.2015.5.15.0104, ajuizada por Elineu José Trindade Favero (fls. 09/11); cartões de ponto de Elineu José Trindade (fls. 12v/47) e sentença proferida nos autos nº 0011291-12.2015.5.15.0104 (fls. 53/59).

Na reclamação trabalhista ajuizada por Lúcia Helena Santos em face da empresa Metalúrgica Justi Ltda, distribuída sob nº 0011291-12.2015.5.15.0104, o apelante fez as seguintes afirmações na qualidade de testemunha, devidamente compromissada, arrolada pela defesa:

(...)

Ocorre que os cartões de ponto acostados às fls. 12v/47, que foram apresentados pelo próprio apelante no bojo da reclamação trabalhista por ele movida (0011290-27.2015.5.15.0104), comprovam a falsidade das afirmações feitas em juízo, pois nesses documentos constam registros de horas extras.

(...)

A falsidade da afirmação feita por Elineu na condição de testemunha está devidamente demonstrada, uma vez que embora tenha afirmado que "as horas extras não eram registradas nos cartões de ponto" e que "o depoente nunca teve hora extra registrada nos cartões de ponto", constam nos cartões de ponto do apelante registros de horas extras trabalhadas.

O dolo também está demonstrado. O apelante, na condição de testemunha compromissada e advertida quanto à obrigação de dizer a verdade, embora estivesse ciente de que em algumas oportunidades as horas extras trabalhadas haviam sido registradas em seus cartões de ponto, fez afirmação falsa quanto a esse fato.

Na fase inquisitorial e em juízo, o acusado admitiu que, algumas vezes, com a finalidade de posteriormente fazer prova quanto ao trabalho extraordinário, registrou em seu cartão de ponto os horários de saída, com as respectivas horas extras. No entanto, perante o Juízo do Trabalho, o réu afirmou categoricamente que suas horas extras nunca eram registradas.

Como se observa, a afirmação referiu-se a fato juridicamente relevante e poderia influir na formação do juízo de convencimento do magistrado e, por conseguinte, no desfecho da demanda.

Ademais, para a consumação do delito do art. 342 do CP, que possui natureza formal, basta que o agente faça afirmação falsa sobre fato juridicamente relevante, ainda que o depoimento não tenha, efetivamente, influenciado no resultado do julgamento e no convencimento do julgador.

Para se afastar a conclusão a que chegou o órgão fracionário seria necessário incursionar em aspectos fático-probatórios, o que encontra óbice na súmula 7 do STJ:

Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 342 DO CP. SÚMULA 7/STJ. FALSO TESTEMUNHO. CRIME FORMAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Reavaliar se a conduta do recorrente se amolda ou não ao modelo típico descrito no art. 342 do Código Penal demandaria, necessariamente, o reexame dos elementos fáticos e probatórios carreados aos autos, procedimento vedado na via dos apelos excepcionais. Com efeito, não se mostra possível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, haja vista a existência de vedação expressa nesse sentido, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 2. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, "o crime de falso testemunho é de natureza formal, consumando-se no momento da afirmação falsa a respeito de fato juridicamente relevante, aperfecendo-se quando encerrado o depoimento" (AgRg no REsp. n.

1.269.635/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, 23/9/2013). Assim, tratando-se de crime formal, é irrelevante aferir a potencialidade lesiva do falso testemunho ou seu grau de influência no convencimento do magistrado para que se configure o crime.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1428315/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019) - destaque nosso

Da alegação de inexistência de potencialidade lesiva da conduta. Irrelevância. Súmulas 7 e 83 do STJ.

O recorrente defende que sua conduta não teve relevância para o processo trabalhista, uma vez que seu depoimento não foi levado em consideração na formação da opinião do órgão julgador. Argumenta, assim, que a falta de potencialidade lesiva torna atípico o fato e, por conseguinte, desproporcional a sanção aplicada.

Na espécie, o órgão fracionário reconheceu que a afirmação falsa prestada pelo ora recorrente, no processo trabalhista, "referiu-se a fato juridicamente relevante e poderia influir na formação do juízo de convencimento do magistrado e, por conseguinte, no desfecho da demanda".

Afastar essa conclusão implicaria reanálise de questões fático-probatórias, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula 7 do STJ.

O entendimento firmado pela Turma julgadora encontra-se em consonância com aquele oriundo do Superior Tribunal de Justiça, que de forma majoritária reconhece que o crime de falso testemunho é formal e, assim, "basta que o agente faça afirmação falsa sobre fato juridicamente relevante, ainda que o depoimento não tenha, efetivamente, influenciado no resultado do julgamento e no convencimento do julgador."

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 342 DO CP. SÚMULA 7/STJ. FALSO TESTEMUNHO. CRIME FORMAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Reavaliar se a conduta do recorrente se amolda ou não ao modelo típico descrito no art. 342 do Código Penal demandaria, necessariamente, o reexame dos elementos fáticos e probatórios carreados aos autos, procedimento vedado na via dos apelos excepcionais. Com efeito, não se mostra possível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior; haja vista a existência de vedação expressa nesse sentido, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

2. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, "o crime de falso testemunho é de natureza formal, consumando-se no momento da afirmação falsa a respeito de fato juridicamente relevante, aperfeiçoando-se quando encerrado o depoimento" (AgRg no REsp. n. 1.269.635/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, 23/9/2013). Assim, tratando-se de crime formal, é irrelevante aferir a potencialidade lesiva do falso testemunho ou seu grau de influência no convencimento do magistrado para que se configure o crime.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 1428315/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 28.08.2019, DJe 23.08.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1792068/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.08.2019, DJe 02.09.2019; STJ, RHC 82027/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.05.2018, DJe 09.05.2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002208-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: FETECH SERVICOS REPRESENTACOES E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FETECH SERVICOS REPRESENTACOES E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, JOAO VITOR KANUFRE XAVIER DA SILVEIRA - SP392379-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por FETECH SERVIÇOS REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A Divisão de Recursos certificou que "não foi apresentado o comprovante de recolhimento referente à GRU juntada aos autos". Na mesma ocasião, informou acerca da necessidade de recolhimento em dobro, sob pena de deserção, consignando o inporte a ser recolhido, qual seja, R\$ 429,42 (Id 132371636).

De relevo frisar que, ao interpor o recurso extraordinário, a recorrente juntou apenas a GRU, deixando de anexar o respectivo comprovante de pagamento (Id 132065143). Portanto, não foi comprovado o recolhimento no ato da interposição do recurso.

Intimada para regularizar o preparo no prazo de 05 (cinco) dias, conforme certidão Id 132371636, sob pena de deserção (Id 133079469), a recorrente juntou novamente a GRU, bem como o comprovante não apresentado quando da interposição do recurso (Id 133208383).

A providência adotada pela recorrente não cumpre a determinação de recolhimento em dobro, exarada em razão da não comprovação do preparo no ato da interposição do recurso.

A determinação em apreço tem supedâneo no art. 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (destaque nosso)

Diante do não cumprimento da determinação, evidencia-se a deserção do recurso, pois ausente pressuposto objetivo de admissibilidade (preparo integral).

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034158-62.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA, LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE ENCERRAMENTO IRREGULAR DE FATO APÓS A SAÍDA DOS SÓCIOS. FRAUDE. INFRAÇÃO À LEI. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - À luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus do recorrente expor as razões de fato e de direito do seu inconformismo, impugnando os fundamentos da decisão recorrida, de forma a amparar sua pretensão recursal.

2 - Rejeita-se a preliminar arguida pela União porquanto a apelação rebate os fundamentos da sentença que lhe foi desfavorável, conforme disposto no artigo 514, II, do CPC/1973, vigente à época.

3 - As matérias alegadas e decididas em exceção de pré-executividade, mesmo aquelas de ordem pública, não podem ser rediscutidas em virtude da preclusão consumativa.

4 - De acordo com o auto de infração lavrado em 22/03/1990, a fiscalização apurou omissão de receitas e acrescentou os montantes glosados aos resultados dos exercícios de 1984, 1985 e 1986, considerando-os distribuídos, o que deu origem ao tributo ora cobrado. O auto de infração foi lavrado em 22/03/1990, dentro do prazo de cinco anos contados a partir do primeiro dia seguinte ao exercício do fato gerador. Portanto, não há que se falar em decadência.

5 - Quanto à prescrição para o redirecionamento, não há distinção de prazos prescricionais entre o contribuinte e os responsáveis tributários do art. 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do art. 174 do CTN, sendo, portanto, inaplicável a Teoria da Actio Nata.

6 - A ampliação do sujeito passivo é possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostra defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

7 - Caso a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

8 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. A certidão do oficial de justiça, atestando a não localização da empresa é válida para fins de presunção da dissolução irregular; hábil a justificar o redirecionamento.

9 - Por oportuno, a jurisprudência também considera como momento da dissolução irregular a ocorrência de ato que presuma sua materialização, ou seja, quando conscientemente o sócio optou pelo encerramento irregular, de fato, da empresa. Afinal, condutas que visam afastar a aplicação da legislação tributária que disciplina a responsabilidade pelo débito correspondem à infração de lei.

10 - A existência de indícios de encerramento irregular de fato da sociedade empresária logo após a saída dos embargantes, ora apelantes, com fulcro na ausência de entrega de declarações pelos sócios admitidos e falta de comprovação de atividade comercial posterior constituem motivos suficientes para mantê-los no polo passivo da lide.

11 - Recurso de apelação desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para o redirecionamento, e sustenta não estar caracterizada a dissolução irregular. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria atinente à prescrição para o redirecionamento em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal de 1ª instância. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá a aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

Por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

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

(REsp n.º 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014) - (destaque nosso)

A pretensão da recorrente destoa da orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é índice de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

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

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

III - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne aos temas repetitivos 444 e 630 e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000142-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FLORIDA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A

APELADO: AGENCIANACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MELISSAOYAMA - SP204646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Flórida Distribuidora de Petróleo Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. LEI Nº 9.847/99. PORTARIA Nº 29/99. REINCIDÊNCIA. CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do Auto de Infração nº 397614/2013, oriundo do processo administrativo ANP nº 48610.010554/2013-96, bem como das penalidades por meio dele impostas, tais como multa e revogação da autorização para o exercício de atividade de distribuição de combustíveis.*
- 2. A Agência Nacional do Petróleo – ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei nº 9.478/97, sendo que, dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, I, VII e XV, do supracitado diploma legal.*
- 3. O poder normativo conferido à parte ré, inerente à atuação das agências reguladoras, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP, deste modo, editado a Portaria nº 29/99.*
- 4. A Lei nº 9.847/99, por sua vez, estabelece a imposição de multa em caso de comercialização de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada.*
- 5. O auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.*
- 6. As intimações realizadas no processo administrativo são válidas, pois, além de constar nos autos o AR assinado, a comprovar a sua entrega regular pela via postal, a parte autora não demonstrou que seu novo endereço estivesse atualizado perante os órgãos públicos, tanto que a própria empresa autora afirmou que tal endereço pertencia a um de seus escritórios.*
- 7. Há reincidência quando a empresa distribuidora de combustível, uma vez condenada administrativamente pelo cometimento de uma infração, com decisão definitiva, transitada em julgado, praticar nova infração, no prazo de dois anos.*
- 8. Precedentes.*
- 9. Apelação desprovida.*

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Flórida Distribuidora de Petróleo Ltda, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): *Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do Auto de Infração nº 397614/2013, oriundo do processo administrativo ANP nº 48610.010554/2013-96, bem como das penalidades por meio dele impostas, tais como multa e revogação da autorização para o exercício de atividade de distribuição de combustíveis.*

Extrai-se dos autos que a ANP autuou a autora pela suposta comercialização com outro distribuidor de combustíveis de volume superior a 5% (cinco por cento) da média de comercialização dos três últimos meses, ocasião em que lhe aplicou uma multa no valor de R\$ 64.000,00 (sessenta e quatro mil reais), além da pena de revogação da autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis.

Preliminarmente, afastado a alegação de nulidade da sentença, pois as questões concernentes à existência ou não de cerceamento de defesa no processo administrativo, bem como de violação ao princípio da legalidade foram apreciadas pelo juízo a quo e devidamente fundamentadas no decisum, não sendo aplicável à hipótese dos autos o disposto no artigo 1.013, § 3º, IV, do Código de Processo Civil.

De fato, como bem consignado na sentença, “não houve cerceamento de defesa durante a tramitação do processo administrativo (...) pois o auto de infração (f. 213-214) foi regularmente lavrado. Nele consta a precisa descrição dos fatos; os dispositivos legais ditos violados, além de clara definição dos elementos considerados para a quantificação dos volumes comercializados, provenientes, aliás, de declaração fornecida pela própria autora no Sistema de Informação e Movimentação de Produtos (SIMP), motivo pelo qual não prosperam as alegações relativas ao desconhecimento de tais dados” (ID 1624055 – Pág. 71). Além disso, “o fato de a infração cometida pela autora encontrar-se descrita na Portaria ANP nº 29/99 (artigo 16-B), não representa afronta ao princípio da legalidade, pois tal norma regulamentadora foi criada justamente nos limites de autorização legal contida na Lei nº 9.478/97 – a qual, dentre outras providências, dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo” (ID 1624055 – Pág. 72-73).

Superado este ponto, passo ao exame do mérito.

A Agência Nacional do Petróleo – ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei nº 9.478/97, com a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo.

Dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, I, VII e XV, do supracitado diploma legal. Verbis:

“Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

I - implementar; em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

(...)

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;

(...)

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.”

Logo, o poder normativo conferido à parte ré, inerente à atuação das agências reguladoras, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP, deste modo, editado a Portaria nº 29/99, que dispunha, à época da atuação, da seguinte maneira:

“Art. 16-B. O distribuidor poderá vender combustíveis automotivos para outro(s) distribuidor(es) até o limite mensal máximo de 5% (cinco por cento), por produto, calculado a partir da média mensal do total de suas aquisições desse mesmo produto, efetuadas nos 3 (três) meses anteriores ao da referida venda.

(...)

§ 2º Caso o distribuidor deseje comercializar combustíveis automotivos em limite superior ao estabelecido no caput deste artigo deverá protocolar na ANP requerimento, justificado e circunstanciado, para obtenção de autorização excepcional.”

A Lei nº 9.847/99, por sua vez, estabelece a imposição de multa em caso de comercialização de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada. Veja-se:

“Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

(...)

II - importar; exportar ou comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como dar ao produto destinação não permitida ou diversa da autorizada, na forma prevista na legislação aplicável:

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).”

Registre-se, ainda, que o auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.

A respeito da questão, colhem-se os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. 1. O auto de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade. 2. A alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, a cargo do interessado. 3. O apelante admite a ocorrência do fato ensejador da aplicação da penalidade administrativa, mas contesta, em decorrência da boa-fé e do princípio da proporcionalidade, a legalidade da autuação. 4. Entretanto, tais alegações não foram comprovadas. Portanto, o auto de infração é regular. 5. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC de 1973) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 6. É facultade da Fazenda Pública a substituição dos bens penhorados por outros. Ademais, a penhora de dinheiro é preferencial. 7. Apelação improvida". (ApCiv 0003754-55.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO - NORMAS DE METROLOGIA - AUTO S DE INFRAÇÃO E APREENSÃO - IPEM/SP - LEGITIMIDADE PARA A FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO - BOMBAS DE COMBUSTÍVEL - PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO - ALTERAÇÃO DO MODELO APROVADO INICIALMENTE PELO INMETRO - INFRAÇÃO CONFIGURADA (ITEM 13.1, Portaria 23/85 DO INMETRO) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - APREENSÃO CAUTELAR DOS EQUIPAMENTOS - PODER DE POLÍCIA - LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXAME PERICIAL - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO) foi instituído pela Lei n.º 5.966/73, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Nesse mister, foram criados o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), órgão normativo e supervisor do SINMETRO (arts. 2º e 3º), e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), órgão executivo central do sistema (art. 4º). (...) 7. Os autos de infração constituem atos administrativos, revestidos, dessarte, de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Assim, apenas mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos neles descritos, os quais, de resto, se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, seria possível a desconstituição da autuação. 8. As medidas de polícia administrativa gozam de auto executoriedade, prerrogativa que, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, auto riza a Administração Pública a "promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias" (in Curso de Direito Administrativo, 14ª edição, 2002. Malheiros Editores - p. 716). (...) 11. Não evidenciada a má-fé da parte, incabível a aplicação das penas previstas no art. 18 do CPC. Precedentes". (ApCiv 0017597-15.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014.) (grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TERMOS DE FISCALIZAÇÃO - TERMO DE SUSPENSÃO DE COMERCIALIZAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DIREITO À DEFESA - FÉ PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. A auto ridade coatora, ao lavrar o auto de infração, não deixou de observar o conjunto de regras que disciplina o processo administrativo. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos, ainda que em procedimento administrativo, o devido processo legal, a fim de garantir a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e o impulso oficial. A alegação quanto à ofensa à ampla defesa não deve prosperar, uma vez que a impetrante não se utilizou dos meios de defesa colocados à sua disposição e deixou transcorrer o prazo para o pedido de contraprova. A auto ridade coatora não dispensou qualquer possibilidade de defesa por parte da impetrante. Quanto ao argumento de inobservância da Instrução Normativa n.º 15/2003, que recomenda a assinatura de duas testemunhas nos Termos de Fiscalização, cumpre ressaltar que coletar tais assinaturas não constitui condição de validade para a eficácia do Termo de Fiscalização. Os fiscais, no regular exercício de suas funções, revestem-se de presunção de legitimidade e de veracidade, em virtude da fé pública de que gozam. Apelação não provida". (ApCiv 0006318-12.2006.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012.) (grifei)

No caso em apreço, todavia, a autora não logrou êxito em produzir provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração, mostrando-se hígida a autuação em comento.

Ademais, não há se falar que as intimações realizadas no processo administrativo sejam inválidas, pois, além de constar nos autos o AR assinado, a comprovar a sua entrega regular pela via postal, a parte autora não demonstrou que seu novo endereço estivesse atualizado perante os órgãos públicos, tanto que a própria empresa autora afirmou que tal endereço pertencia a um de seus escritórios.

Nesse sentido, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. MUDANÇA DE ENDEREÇO NÃO NOTIFICADA NOS AUTOS. PRESUNÇÃO DE VALIDADE DAS INTIMAÇÕES. PROVIDÊNCIA NÃO TOMADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Consoante dispõe o art. 274, parágrafo único, do CPC/2015, presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço da parte, se a mudança de endereço não foi devidamente comunicada nos autos. Comunicada à parte a ausência de representação nos autos e esta quedando-se inerte, o não conhecimento do recurso é medida que se impõe, conforme prevê o art. 76, § 2º, I, do CPC/2015. 2. Agravo interno não conhecido. (AgInt no AREsp 866.039/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018) (grifei).

A autora se insurge, ainda, em face do reconhecimento da reincidência, mas razão não lhe assiste. Com efeito, há reincidência quando a empresa distribuidora de combustível, uma vez condenada administrativamente pelo cometimento de uma infração, com decisão definitiva, transitada em julgado, praticar nova infração, no prazo de dois anos. Confira-se:

"APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. VENDA DE COMBUSTÍVEL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI Nº 9.847/99. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo apelante, no sentido de que fosse declarada a nulidade dos autos de infração nº 315417, 282807 e 304925, com a consequente extinção da multa aplicada. 2. Insurge-se o apelante, na origem, contra a multa que lhe foi imposta, no valor de R\$ 2.305.000,00 (dois milhões, trezentos e cinco mil reais) e contra a decisão que revogou a sua autorização de venda de combustível. 3. O revendedor de combustíveis automotivos está obrigado a garantir a qualidade daquilo que oferece ao público, razão pela qual deve responder pela comercialização de produtos fora das especificações técnicas. A atuação da ANP tem como escopo tanto proteger o consumidor, ao impedir que combustível adulterado seja comercializado, como evitar concorrência desleal entre as empresas, prevenindo e desestimulando a prática de atos ilegais e garantido que o consumidor tenha acesso às informações de seu interesse (...) 6. A reincidência é caracterizada quando a nova conduta infracional for precedida de uma condenação definitiva que não tenha ocorrido há mais de dois anos, conforme preconiza o art. 3º da Resolução nº 8/2012. À época do cometimento da infração nº 315417, o apelante já possuía em desfavor decisão administrativa que o condenara por infração também definida no art. 3º, inciso XI, da Lei nº 9.847/99. Tal conduta havia sido objeto do processo administrativo 48610012998/2002-11, no qual foi proferida decisão que se tornou definitiva em 4.4.2009. 7. O prazo de reincidência é contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão condenatória até o cometimento de nova infração, conforme prevê o art. 2º da Resolução nº 8/2012. No caso, a infração foi 1 cometida em fevereiro de 2010, não tendo havido, portanto, o transcurso do prazo de dois anos contados a partir de abril de 2009, ocasião em que se deu o trânsito em julgado da decisão administrativa. 8. A Resolução nº 8/2012 regulou o § 1º do art. 8º da Lei nº 9.847/99, estipulando critério temporal em prol da segurança jurídica, para fins de aplicação de penalidades por reincidência, razão pela qual não há que se falar em inaplicabilidade da norma por ter sido editada após a prática do fato gerador da autuação. (...) 11. Apelação não provida. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, n a forma do relatório e do voto constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Rio de Janeiro, 29 de maio de 2018 (data do julgamento). RICARDO PERLINGEIRO Desembargador Federal" (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0012174-81.2014.4.02.5101, RICARDO PERLINGEIRO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR:.) (grifei)

Logo, considerando o disposto no § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.847/99, existe reincidência da parte autora a autorizar a aplicação da pena de revogação de autorização para o exercício de atividade, pois a infração em questão foi praticada em janeiro de 2013, e o trânsito em julgado das decisões proferidas nos processos administrativos nº 48621.000003/2009-17 e nº 48610.006462/2008-44 datam, respectivamente, de 01.02.2011 e 28.04.2011, ocasiões em que a empresa foi punida com a pena de suspensão temporária de funcionamento do estabelecimento.

Assim, mostram-se razoáveis e plenamente cabíveis as sanções impostas à autora, sendo que o fato de a Portaria nº 29/99 não estar mais em vigor, não impede que o infrator seja punido pelo descumprimento dos preceitos normativos.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada, inclusive no tocante à condenação da autora ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

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

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001621-44.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A, DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S

APELADO: MUNICIPIO DE Bady Bassitt

Advogados do(a) APELADO: ANGELO APARECIDO BIAZI - SP95422, EVANDRO LUIZ FRAGA - SP132113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Faço intimação da **DRA. BRUNA CRISTINA DE VENTURA MOREIRA, OAB/DFN. 59.172**, em nome da empresa COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, para que junte aos autos instrumento de mandato, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003618-50.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

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

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DA ANS PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.*
- 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.*
- 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.*
- 4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.*
- 5. Ação ordinária ajuizada em 13.11.2017 com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.*
- 6. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. No caso, os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98.*

7. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

8. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

9. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.

10. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº 23/1999.

11. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

12. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

13. Mantém-se o descabimento do ressarcimento em relação aos atendimentos prestados a usuários inativos (APACs nº 3512220254081, 3512224641827, 3512220251991 e 3512224649483), uma vez que a prestação do serviço médico se deu em momento anterior ao da adesão contratual.

14. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º e 4º, III, do atual CPC, em favor da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

15. Apelação da autora desprovida. Apelação da Agência Reguladora provida em parte.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Sobre o tema impugnado no presente recurso, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 20.910/32. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Precedentes. 2. Para aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, seria necessário o reexame dos aspectos fáticos, o que é vedado no recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Demais disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial. 4. Do exame das razões do acórdão recorrido, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, apreciou a controvérsia acerca ausência de prescrição para cobrança das AIHs, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Agravo interno improvido. (AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ. 1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em hipótese análoga a dos autos, firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)

Identifica-se, pois, estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 daquele Tribunal: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea c, porquanto pacífica a jurisprudência no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

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

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DA ANS PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
5. Ação ordinária ajuizada em 13.11.2017 com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.
6. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. No caso, os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98.
7. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
8. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
9. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.
10. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
11. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
12. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
13. Mantém-se o descabimento do ressarcimento em relação aos atendimentos prestados a usuários inativos (APACs nº 3512220254081, 3512224641827, 3512220251991 e 3512224649483), uma vez que a prestação do serviço médico se deu em momento anterior ao da adesão contratual.
14. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º e 4º, III, do atual CPC, em favor da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.
15. Apelação da autora desprovida. Apelação da Agência Reguladora provida em parte.

As alegações de desrespeito a direitos e garantias fundamentais, cujo âmbito de aplicabilidade é definido por meio da legislação infraconstitucional que os regulamenta, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição Federal.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação aos dispositivos constitucionais citados na peça recursal ocorre somente de forma indireta.

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

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. treinadores e monitores de futebol. Necessidade de registro nos Conselhos de Educação Física. Discussão que demanda prévia interpretação da legislação infraconstitucional (Leis 8.650/1993 e 9.696/1998). Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedente do STF. 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 911552 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 04-11-2015, PUBLIC 05-11-2015)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. Exercício profissional. Acupuntura. Atividade não regulamentada. Competência da União para legislar sobre condições para o exercício de profissões. 4. Nulidade da Resolução 005, de 29 de maio de 2002, em face do que dispõe a Lei 4.119/62. Controvérsia decidida com base na legislação infraconstitucional. Ofensa meramente reflexa à Constituição Federal. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 753475 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 22-11-2013, PUBLIC 25-11-2013)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001777-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALDA BARBOSA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELOLIVEIRAMATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimada a apresentar provas da alegada hipossuficiência, a recorrente limitou-se a desistir do pedido de concessão de justiça gratuita e a trazer aos autos guia de recolhimento do preparo do recurso em valor simples (ID 140978099).

Conforme certidão Id 141372864, "o comprovante de recolhimento apresentado não possui código de barras (ID 140978097), o que inviabiliza a checagem de sua regularidade".

Em face do exposto, intime-se a recorrente para promover o recolhimento do preparo em dobro, sob pena de deserção, nos termos do §4º, art. 1.007 do CPC/15.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004038-09.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA CANDIDA TEODORO FAUSTINO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DA PAZ STABILE - SP233447

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA CANDIDA TEODORO FAUSTINO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DA PAZ STABILE - SP233447

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

I - Recurso especial da parte autora

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20. DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

A decisão monocrática, que deu origem ao agravo interno, quanto ao pedido de conversão para pensão por morte, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

"Ressalte-se, por fim, que a concessão da pensão por morte nestes autos estaria configurando inovação à lide, uma vez que tal questão refoge ao objeto da demanda proposta (ID Num. 106875688 - Pág. 22)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir-se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

DECISÃO

II - Recurso extraordinário interposto pela parte autora

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002991-53.2016.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIONILIO BARCILIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO - MG167176-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Marcionilio Barcilio de Oliveira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim fundamentou:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAIFERO. INATIVIDADE. REVISÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA COM SUPERPOSIÇÃO DE GRADUAÇÕES HIERÁRQUICAS SUPERIORES (SEGUNDO TENENTE). CABIMENTO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Administração Pública por anos pagou os proventos de aposentadoria ao impetrante - taifeiro - com fulcro na Lei n. 12.158/2009 e observância dos vencimentos de Segundo Tenente, sem se aperceber, entretanto, do fato de que a Lei n. 6.880/1980 também garante ao militar acesso às graduações superiores, ex vi de seu art. 50, inc. II, na redação anterior à MP n. 2.215-10/2001.

2. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional já analisou a questão por diversas vezes e considerou que de fato essa situação traduz ilegal superposição de graus hierárquicos, o que permitiria à Administração Pública, no exercício de sua prerrogativa à autotutela, readequar os valores pagos a título de aposentadoria, sem que isso caracterize inadmissível redução de vencimentos.

3. De mais a mais, também não comporta guarida a alegação de configuração da decadência na espécie. O impetrante afirma que a decadência se operou porque recebeu a aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas superiores desde agosto de 2010, ao passo que a notificação que lhe foi repassada foi providenciada apenas em 2016.

4. Contudo, esquece-se o impetrante que a primeira providência adotada pela Administração no sentido de afastar a ilegalidade não foi a notificação que lhe foi encaminhada, mas sim a publicação do Parecer n. 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012, c/c o 1º Despacho nº 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014, no sentido de que se impõe a vedação de superposição de graus hierárquicos, numa interpretação do art. 34 da MP n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 e da Lei n. 12.158/09, regulamentada pelo Decreto n. 7.188/2010.

5. Recurso desprovido.

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

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

Nesse sentido:

(...)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚM. 283/STF. MILITAR. DUPLA PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚM. 7/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS INERENTES À CONFIGURAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA SE NEGAR CONHECIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial de CLAUDIO ROMUALDO DOS SANTOS fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR ORIUNDO DO QUADRO DE TAIFEIROS DA FAB. INATIVIDADE. LEI Nº 12.158/2009. RECEBIMENTO DE PROVENTOS COM BASE NO SOLDADO DE SEGUNDO-TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO PELA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART.54 DA LEI Nº 9.784/99. ATONULO. INAPLICABILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR.

1. Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a manutenção do pagamento dos proventos de inatividade com base no soldo de Segundo-Tenente da FAB, impedindo que a Administração Castrense venha a efetuar a redução da sua remuneração.

2. A Lei nº 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro ocorreu até a data de 31/12/1992.

3. Nos termos da redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80, o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso do autor, faz jus "a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço".

4. Tanto a Lei nº 12.158/09 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80 concedem a promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

Nesse sentido, não seria razoável que fosse aplicada dupla promoção ao autor; considerando que quando da edição da Lei nº 12.158/09 já havia o referido militar passado à situação de inativo. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia (TRF2 - AI 2016.00.00.009131-4. Relator: Desembargador Federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Órgão Julgador: 5ª Turma Especializada.

E-DJF2R: 21/02/2017).

5. Este Tribunal Regional Federal tem adotado o entendimento de que a decadência administrativa somente se aplicaria em relação aos atos anuláveis, e não aos nulos. Isto porque não se poderia admitir que a Administração fosse tolhida de seu dever de rever atos eivados de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade e moralidade (TRF2 - APELRE 2013.51.01.018708-3. Relator: Desembargador Federal Marcelo Pereira

da Silva. Órgão Julgador: 8ª Turma Especializada. E-DJF2R: 06/03/2017; TRF2 - AC 2001.51.10.004687-5. Relator: Desembargador

Silva Araújo Filho. Órgão Julgador: 7a Turma Especializada. E-DJF2R:

10/01/2017).

6. Desse modo, não há que se falar em fluência de prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, sendo possível à Administração corrigir seu ato eivado de ilegalidade, ainda mais se considerarmos que o autor foi previamente notificado pela Subdiretoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica acerca da existência do procedimento de revisão do pagamento de seus proventos, ocasião em que lhe foi garantido o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa.

7. Negado provimento à apelação do autor.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

No recurso especial, a parte recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos: a) art. 54, §1º, da Lei n. 9.784/1999, alegando que houve transcurso do prazo decadencial para a Administração Pública; b) art. 34 da MP n. 2.215-10/2001 e art. 50, II, da Lei n. 6.880/1980, alegando que deve manter todas as suas vantagens e receber remuneração correspondente ao grau superior. No mais, aponta divergência jurisprudencial quanto à questão da decadência administrativa.

Houve contrarrazões (e-STJ fls. 309/312).

Sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado: a) na impossibilidade de revisão do conjunto probatório dos autos; b) na não demonstração da divergência jurisprudencial.

Insurge a parte agravante contra essa decisão, afirmando que, ao contrário do que supõe o juízo de admissibilidade, o recurso especial reúne condições de ser processado.

Houve contramínuta pela parte agravada (e-STJ fls. 364/366).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Emendado Administrativo n. 3/STJ: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Conheço do agravo, porquanto refutada a motivação utilizada no juízo de admissibilidade.

A insurgência não prospera.

A parte recorrente aponta a violação do art. 54, §1º, da Lei n. 9.784/1999, alegando que houve transcurso do prazo decadencial para a Administração Pública.

O Tribunal de origem, ao apreciar a controvérsia, assentou que há que se falar em transcurso do prazo decadencial, porquanto o pagamento indevido de proventos é nulo. Ademais, elucidou que o termo inicial do prazo decadencial só se dá após o registro da aposentadoria no TCU, o que não havia ocorrido (e-STJ fls. 216/222):

Sendo assim, na hipótese dos autos, não há que se falar em fluência do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, uma vez que o pagamento de proventos de maneira indevida é ato nulo e, o om tal, passível de revisão pela Administração a qualquer tempo.

(...)

Ainda que assim não fosse, há que se considerar, também, que os atos de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tornam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União (artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988), razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TCU.

(...)

In casu, malgrado o pagamento de proventos de inatividade do autor, com base na graduação de Segundo-Tenente, tenha sido implementado em julho de 2010 e a Administração Castrense tenha comunicado a sua revisão no ano de 2016, o fato é que não há nos autos qualquer notícia de que o TCU tenha homologado o referido ato concessório (Título de Proventos de inatividade nº 1637/10), sequer que tenha feito a análise da legalidade do mesmo, não havendo que se falar, portanto, em decadência administrativa.

Contudo, da leitura do apelo especial, observo que o recorrente deixou de impugnar todos os fundamentos do acórdão recorrido, em especial o fato de que "os atos de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tornam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União (artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988), razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TCU" (e-STJ fl. 219), suficiente por si só à manutenção do julgado, o que atrai a incidência da Súm. 283/STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Prosseguindo, a parte recorrente aponta a violação do art. 34 da MP n. 2.215-10/2001 e art. 50, II, da Lei n. 6.880/1980, alegando que deve manter todas as suas vantagens e receber remuneração correspondente ao grau superior:

No ponto, a Corte de origem dirimiu a controvérsia ao elucidar que o recorrente não faz jus à dupla promoção (e-STJ fl. 215):

Portanto, verifica-se que tanto a Lei nº 12.158/09 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80 concedem a promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. Nesse sentido, não seria razoável que fosse aplicada dupla promoção ao autor, considerando que quando da edição da Lei nº 12.158/09 já havia o referido militar passado à situação de inativo.

Além disso, entender de forma diversa é admitir que aos Tarifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia.

Destarte, haja vista o excerto do acórdão acima transcrito, torna-se irrefragável a conclusão de que a pretensão recursal demanda revolvimento do conjunto fático e probatório constantes dos autos para aferir se o recorrente faz jus à dupla promoção, o que é inviável a teor da Súm. 7/STJ.

Por fim, convém ressaltar que a interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional também exige que o recorrente cumpra o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

Assim, considera-se inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma; (d) a indicação dos dispositivos de lei federal com interpretação divergente entre os Tribunais.

Na hipótese examinada, verifica-se que a ora recorrente limitou-se a transcrever as ementas dos julgados paradigma, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente adequado cotejo analítico e a similitude fática entre os julgados mencionados.

Assim, é descabido o recurso interposto pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Nesse mesmo sentido, confira o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO PELA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).

2. O recurso revela-se manifestamente inadmissível e procrastinatório, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 733.241/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.517 - RJ, Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, 07/11/2018, d.m.)

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

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063988-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARGARETE GONCALVES NEVES

Advogados do(a) APELANTE: PAULA SIMONE MARTINS FREITAS - SP255807-N, MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício., matéria submetida à sistemática dos recursos repetitivos, vinculada ao **Tema 1013 - STJ**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1786590**, assentou que:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ.

BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA.

POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA 1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício.

" 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.

Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prelecionado a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial, já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel.

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade." 22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO 23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)

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

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

Int.

DECISÃO

ID 132174443:

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, ora recorrida, de antecipação dos efeitos da tutela para implantação de benefício previdenciário.

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

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e temporária para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo apresentado em 04/09/2015.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios a cargo da autarquia, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).

- Apelação da parte autora provida.

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

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

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000428-55.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO ELOI DA MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002518-66.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:ARLINDO ALVES DA SILVA, ANTONIO APARECIDO SCUDIM, JOAO BATISTA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

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

DECISÃO

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

É o necessário.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

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

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

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

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

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

3. Agravo interno não provido.

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

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

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086041-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOAB VICENTE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JERONIMO - SP388690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

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

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

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

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042678-78.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

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

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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

Cristalizada no âmbito da Corte Superior a tese de não haver incompatibilidade entre a cumulação de indenização por danos morais e a reparação prevista pela Lei nº 10.559/2002, conforme se denota dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar; época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.

3. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8.º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

5. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).

6. Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade.

7. Não compete ao STJ, em julgamento de Recurso Especial e para fins de prequestionamento, apreciar alegação de afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art.102, III, da CF/1988).

8. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1467148/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.02.2015, DJe 11.02.2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ANISTIADO POLÍTICO. REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte, segundo a qual mesmo que realizada administrativamente a reparação econômica de que trata a Lei n. 10.559/02, inexistirá óbice para que o anistiado político, com base nos mesmos fatos, possa alcançar, também na esfera judicial, a condenação da União ao ressarcimento por danos morais.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 680900/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 07.06.2016, DJe 21.06.2016)

Quanto ao mais, não merece prosperar a pretensão recursal por ressar evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da Súmula nº 7, do STJ, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Percival Menon Maricato contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TORTURA NO PERÍODO DO REGIME MILITAR. DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DAS PRISÕES SOFRIDAS PELO AUTOR. DANO MORAL AFERÍVEL SEGUNDO AS REGRAS DE EXPERIÊNCIA. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS.

Afastadas as preliminares de ausência de interesse de agir e de impossibilidade jurídica do pedido, dado o fato de que a reparação especial prevista na Lei 10.559/02, em decorrência do § 3º do art. 8º do ADCT, não impede que o interessado busque indenização sob outro fundamento jurídico.

Tampouco está o postulante sujeito ao atendimento de todos os paradigmas da referida lei, se a pretensão reparatória é calcada no direito comum (v.g., § 6º do art. 37 da CF) e não naquela norma especial.

A indenização por danos sofridos em razão de tortura não se confunde com a reparação econômica outorgada com base no § 3º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, cujo fundamento é outro: o impedimento do exercício, na vida civil, de atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5.

A única ressalva é que a indenização baseada no direito ordinário não pode ser cumulada com os benefícios previstos na Lei Federal 10.559/02 e na Lei Paulista 10.726/01, posto que ambas expressamente vedam a cumulação com qualquer outro pagamento sob o mesmo fundamento.

Deve ser afastada a alegação de prescrição, visto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da imprescritibilidade da ação para reparação por danos decorrentes de ofensa aos direitos humanos, incluindo aqueles perpetrados durante o ciclo do Regime Militar.

Provas e indícios que geram a convicção de que o autor realmente sofreu as prisões e torturas que alega na petição inicial.

Embora não haja prova cabal das torturas, o testemunho da história sobre o ciclo do Regime Militar não deixa dúvidas de que elas eram praticadas com frequência, o que se pode presumir em relação ao autor, dado o fato de que esteve preso e foi detido para ser interrogado a respeito de atividades consideradas subversivas.

Com relação ao valor da indenização por danos morais, deve ser arbitrado em R\$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais), deduzindo-se deste valor o que autor eventualmente tenha recebido por força da Lei Federal 10.559/02 ou da Lei Paulista 10.726/01, dada a vedação legal de sua cumulação com qualquer outro pagamento sob o mesmo fundamento.

Incabível a condenação à indenização por danos materiais, visto que não restou efetivamente comprovado qualquer dano emergente ou lucro cessante em face das prisões sofridas pelo autor.

Parcialmente provida a apelação do autor para elevar o valor da condenação por danos morais a R\$ 150.000,00.

Providas parcialmente a apelação da União e a remessa oficial para excluir a condenação por danos materiais.

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

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

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

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

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

Assim os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, o recurso especial foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, o que demanda a observância do disposto nos referido dispositivo e o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC/2015, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

2. Ocorre que, no caso, verifica-se que o ora agravante limitou-se a transcrever a ementas dos julgados paradigmas, utilizando-os como citação de jurisprudência a seu favor, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano, bem como a demonstração da similitude fática entre os julgados mencionados.

3. Com efeito, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de dolo genérico na hipótese em análise e, nos casos paradigmas, ficou consignada a ausência do elemento subjetivo. Ademais, destaca-se que, em nenhum dos casos indicados houve a prática de conduta similar à indicada nos presentes autos, o que revela a ausência de identidade fática entre os casos confrontados.

4. Noutro giro, é certo que a revisão do entendimento sufragado pelo Tribunal de origem que reconheceu o elemento anímico, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, é irrefragável que o acolhimento da tese de insurgência do recurso especial, frente aos fundamentos do acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1837611/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRADO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

1. A alteração das conclusões a que chegou o órgão julgador no tocante à responsabilidade civil pelo acidente de trânsito, implica em revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

2. A dissonância entre a tese apresentada nas razões recursais e o dispositivo apontado como violado, bem assim a falta de indicação pela parte recorrente de qual o dispositivo legal teria sido violado, implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.1. Ademais, o acolhimento do inconformismo recursal, no sentido de verificar a apontada litigância de má-fé do autor, demandaria o reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio mediante o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, na forma prevista nos artigos 1029 do CPC/15 e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas não satisfaz as exigências para a demonstração da divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. O recurso especial não constitui a via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais atos normativos inseridos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1568699/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022648-85.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE CESARE - SP179415

APELADO: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto por BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CREA. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA PASSÍVEL DE FISCALIZAÇÃO POR MAIS DE UM CONSELHO. INSCRIÇÃO JÁ EFETIVADA JUNTO AO CRQ. RECURSO ADESIVO. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- De acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.839/80, há a obrigatoriedade do registro de empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional, em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- O objeto social da empresa é a industrialização, comercialização, importação e exportação de papéis, papelão, produtos gráficos, formulários contínuos e planos, cadernos, bobinas para todas as finalidades, tipografia, papelaria e impressos, razão pela qual está registrada junto ao Conselho Regional de Química.

- Realizada prova pericial restou constatado que para a fiscalização do trabalho desenvolvido na indústria ambos os conselhos seriam competentes, mas que já efetivado o registro junto ao CRQ e vedada a duplicidade de registros, não haveria razão para alteração de tal situação.

- Conforme ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 7ª Edição, 2003, p. 421), somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. No caso, carece a recorrente de interesse recursal em relação ao indeferimento do pedido de admissão do assistente litisconsorcial, uma vez que o direito de intervir no processo pertence ao terceiro e não a ela.

- Apelação desprovida. Recurso adesivo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003768-09.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO LUIS COLOMBO SILVA, PATRICIA MARIA ONOFRE COLOMBO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão deste Tribunal que negou provimento a apelação da parte executada.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional (art. 5º, inciso LV), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Passo ao exame do alegado cerceamento de defesa.

De acordo com o estatuído no parágrafo único do art. 370 do CPC, o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, de determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (im)pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pericial, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a legitimidade dos valores exigidos.

A alteração do entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7 do STJ, por demandar reexame de fatos e provas, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que o acórdão estadual apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional.

2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).

3. A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitória, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Capitalização de juros. Pactuação expressa. Possibilidade. Precedentes do STJ. Súmulas 5 e 7.

5. Ausência de interesse recursal quanto ao não cabimento da cobrança da comissão de permanência, uma vez que o acórdão afastou a cobrança do encargo.

6. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial.

7. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O acórdão recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que "caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal" (ID Num 130374348 - Pág. 14)

A alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.

O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Ademais, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009417-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CLELIA LEMOS GUSMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. REQUISITOS PRESENTES.

1. É de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128/RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

2. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula n° 435/STJ).

4. Ressalte-se, bem assim, que a sócia, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pelos documentos acostados aos autos (ID 736861 - págs. 1/8).

5. Por fim, conforme recente julgado do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), para a inclusão no polo passivo do feito executivo.

6. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Parte superior do formulário

O Eg. Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do REsp n° 1.371.128/RS (Tema 630), sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de natureza não tributária. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

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

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

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

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

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

III - Agravo interno improvido.

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

O e. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que "há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, n em a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015".

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts.

124, I, 128 e 135, III, do CTN c/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, n em a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas acatadoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n.

284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INVOCADO PARA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE E À NATUREZA E À ORIGEM DO DÉBITO COBRADO. EXAME. NECESSIDADE. ACÓRDÃO. CASSAÇÃO.

1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC/2015).

2. A atribuição, por lei, de responsabilidade tributária pessoal a terceiros, como no caso dos sócios-gerentes, autoriza o pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra a sociedade empresária inadimplente, sendo desnecessário o incidente de descon sideração da personalidade jurídica estabelecido pelo art. 134 do CPC/2015.

3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região decidiu pela desnecessidade do incidente de descon sideração, com menção aos arts. 134 e 135 do CTN, inaplicáveis ao caso, e sem aferir a atribuição de responsabilidade pela legislação invocada pela Fazenda Nacional, que requereu a descon sideração da personalidade da pessoa jurídica para alcançar outra, integrante do mesmo grupo econômico.

4. Necessidade de cassação do acórdão recorrido para que o Tribunal Regional Federal julgue novamente o agravo de instrumento, com atenção aos argumentos invocados pela Fazenda Nacional e à natureza e à origem do débito cobrado.

5. Agravo conhecido. Recurso especial provido.

(AREsp 1173201/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000188-60.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVARISTO JOSE XAVIER DE FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

No que se refere à caracterização do tempo especial, a respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5613478-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO NUNES GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

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

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004178-84.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: F C S INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: LEILA HISSA FERRARI ANICETO - SP177790

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por F C S IND. E COM. DE MAQUINAS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assimementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior:
5. Agravo improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação ao art. 620 do CPC/73 (art. 805, do CPC/2015) e art. 11, da LEF, bem como dissídio jurisprudencial, pois as debêntures da Vale do Rio Doce ofertadas são aptas a garantir a execução. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Após o julgamento do agravo do agravo interno e dos embargos de declaração foi protocolada petição, com pedido de uniformização de jurisprudência, pleito que não conhecido (ID Num 106200236 e Num 133857593).

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a oferta de bens à penhora (debêntures emitidas pela Vale do Rio Doce) e a possibilidade de recusa.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em execução fiscal, ante a recusa da exequente, indeferiu a constrição de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce e determinou a expedição de mandado de penhora. O relator com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/73 negou seguimento ao recurso.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão monocrática, no julgamento do agravo legal, no sentido de que é legítima a recusa fazendária porquanto a nomeação não obedeceu a ordem legal, consoante a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, cumpre destacar que o debate se encontra pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No julgamento repetitivo REsp 1.337.790/PR – tema 578, pela Corte Superior, ficou pacificado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedecem a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF). Não bastando ao devedor a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, devendo este comprovar nos autos que tal medida inviabilizará o funcionamento da empresa.

Nesse sentido:

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

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

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

Para aferir se no caso concreto o devedor comprovou nos autos que a medida fere o princípio da menor onerosidade requer invariavelmente revolvimento de conteúdo probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 620 DO CPC/1973. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.
2. A aplicação do princípio da menor onerosidade em vista da recusa do bem oferecido exige a revisão da situação fática, o que é incabível no âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1653618/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017)

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

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao **tema 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, **não o admito** nas demais questões.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000478-88.2015.4.03.6005

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA XAVIER CLAUDINO

Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA XAVIER CLAUDINO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Senhores Desembargadores Federais, a sentença fez-se pública em 27.10.2016, já sob a vigência, portanto, do novo Código de Processo Civil. A apelação, por sua vez, é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Conheço do recurso.

No mérito recursal, não assiste razão à apelante.

O documento de fl. 22 comprova que o benefício de pensão por morte NB 020.497.669-3, titularizado pela apelante Maria Xavier Claudino, fora concedido em 22.05.1978, bem como cessado em 30.04.1995.

Todavia, conforme cabalmente comprovado pela documentação que instrui os autos, foi a autora quem deu causa à suspensão dos pagamentos do benefício previdenciário de que era titular, sendo tão pronunciada a sua inércia que o benefício chegou mesmo a ser cancelado, retroagindo-se a data da cessação para 30.04.1995, quando caracterizada a ausência de saques do valor creditado pelo INSS.

É o que se afere, consigno, com base no documento de fl. 53, que comprova que o benefício fora cessado pelo "motivo 65", ou seja, por ter padecido suspenso por mais de 6 meses. A suspensão, por sua vez, decorreu de ausência de saques das prestações mensais na rede bancária por prazo superior a 60 dias.

Não há dúvidas de que é legal a conduta do INSS de proceder à suspensão de benefícios em situações que tais, de modo a coibir fraudes e o desperdício do dinheiro público. Ao tempo da suspensão, anote-se, vigia o art. 113, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que era expresso ao estabelecer que "na hipótese de falta de movimentação a débito em conta corrente utilizada para pagamento de benefícios, por prazo superior a sessenta dias, os valores dos benefícios remanescentes serão creditados em conta especial, à ordem do INSS, com a identificação de sua origem".

Embora alegado na apelação que a autora teria se dirigido inúmeras vezes a agências do INSS com vistas à solução da pendência, fato é que não há qualquer prova de que tenha agido senão somente em 27.01.2011. É o que está comprovado pelo documento de fl. 33, que, assinado pela apelante, atesta o seu comparecimento pessoal na citada data na Agência da Previdência Social – APS de Umuarama/PR, portando documentos pessoais e requerendo informações sobre o motivo do não recebimento do benefício.

É dizer: não há omissão passível de configuração de ato ilícito a cargo do INSS até os idos de janeiro de 2011, quando então a apelante soube provocar a autarquia de modo a obter a reativação do benefício que deixara de receber dezesseis anos antes.

A partir do requerimento formulado, tampouco se vislumbra omissão desarrazoada do INSS a ensejar a condenação por danos morais.

O procedimento administrativo, embora tenha findado somente em 2014, passou por diversos órgãos internos da autarquia, em diferentes cidades, e precisou de diversas correções e atualizações cadastrais, decorrentes, anoto, da pronunciada inércia da autora.

É o que se comprova a partir dos documentos de fls. 39 e 49, nos quais se vê que já em 31.01.2011 o processo administrativo inaugurado a partir do requerimento de reativação de benefício iniciado pela apelante em Umuarama/PR, em 27.01.2011, foi encaminhado para a APS de Amambai/MS à qual vinculado o benefício cessado, sendo a autora comunicada da ocorrência (fls. 39 e 49). Em 08.07.2011, por sua vez, a APS de Amambai encaminhou o expediente para a Gerência Executiva de Dourados/MS, comunicando que o benefício fora cessado pelo "motivo 65", tendo a apelante comparecido àquela agência em 16.02.2011 (fl. 53). Em 20.07.2011 sobreveio o despacho administrativo nº 102/2011, por meio do qual afirmado que "não foi possível reativar o benefício pelos motivos: não consta no processo manifestação da servidora Ana Lúcia que ela tenha identificado a interessada; a cópia do documento de identificação está ilegível; não foram atualizados os dados cadastrais do instituidor da pensão e da titular; o sistema não permite reativar benefício sem realização do censo. Devolvemos requerimento de reativação e cópia do processo concessório para a regularização" (fl. 59).

Certo é que, superadas as cautelas necessárias para a reativação de um benefício tão antigo e cessado havia tanto tempo, o documento de fl. 24 comprova que houve o restabelecimento do benefício na competência de setembro/2014, bem como o pagamento dos valores devidos pelo INSS, de 16.02.2006 até 31.08.2004, em um total de atrasados da ordem de R\$ 69.141,46, respeitando-se, assim, a prescrição quinquenal.

Inexiste dano moral indenizável, portanto, quando cabalmente comprovado que a demora entre a suspensão e ulterior cessação do benefício (1995) e a sua reimplantação (2014) decorreu de conduta atribuível exclusivamente à própria apelante, não havendo que se falar em omissão ilícita a cargo do INSS na espécie.

Há, por fim, variados precedentes deste Tribunal Regional Federal a afastar o cabimento da indenização por danos morais em situações como a presente:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DELONGA ENTRE A CONCESSÃO E O PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS MORAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação onde NAIR SILVA ARRUDA busca a condenação do INSS a indenizá-la por danos morais, no montante de R\$ 140.500,00, devidamente atualizado com acréscimo de juros legais e correção monetária desde quando a obrigação se tornou devida (27/1/2003), oriundos de demora injustificada na implantação do benefício previdenciário de pensão por morte, concedido judicialmente. 2. (...) 3. A presente ação tem como objetivo a condenação do INSS à indenização por danos morais decorrentes da morosidade de quase 10 (dez) meses entre a concessão de benefício previdenciário e o seu efetivo pagamento. Pretende a autora que essa demora imotivada seja convertida em indenização. Considerando-se como termo inicial do prazo prescricional a data do trânsito em julgado da decisão que concedeu o benefício (27/1/2003), resta inabalável a consumação da prescrição quinquenal, na medida em que a presente ação foi proposta somente em 30/9/2008. 4. E ainda que assim não fosse, o que se menciona apenas hipoteticamente, é certo que a autora não logrou êxito em demonstrar o pressuposto indispensável ao acolhimento do seu pedido, qual seja, que a delonga na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição causou-lhe um dano imaterial, um sofrimento grave, que mereça ser recomposto. A mera afirmação de que o fato gerou "constrangimento, revolta, abalo moral e de crédito, descaso sofrido", sem especificar à quais constrangimentos a autora foi efetivamente submetida, não é o suficiente para ensejar o reconhecimento de dano moral indenizável. Precedentes dessa Corte: AC 0005562-29.2009.4.03.6119, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 7/5/2015, e-DJF3 15/5/2015; AC 0004864-30.2006.4.03.6183, SÉTIMA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, j. 12/1/2015, e-DJF3 16/1/2015. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1588331 - 0024842-22.2009.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. PAGAMENTO RETROATIVO. DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. 1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal. 2. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva genérica, como no caso em análise, mostra-se imprescindível, além daqueles fatores, a presença do elemento culpa pelo descumprimento de dever legal, para que se possa apurar a responsabilidade subjetiva da Administração. 3. In casu, o cerne da questão está no saber se a não concessão de benefício ao autor ensejaria ou não dano material e moral passível de indenização. 4. O requerimento foi realizado na data de 15/03/2000, restando indeferido. Posteriormente, o autor ingressou com recurso administrativo e neste foi determinado a conversão do julgamento em diligência. O julgamento final, em que o benefício foi requerido ocorreu em 15/06/2007 (fls. 281). 5. Ocorre que nos autos existem provas que o nome da requerida consta em guias de recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social desde setembro de 1999 (fls. 14/23), demonstrando que o empregador sempre prestou as informações necessárias e efetuou os devidos recolhimentos. 6. Durante este período foi realizada perícia médica e prestadas informações pela empregadora do autor (fls. 107 e ss.). 7. Após o julgamento em que foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço (fls. 131) ocorreu pagamento administrativo dos valores em atraso (fls. 198). Logo, não merece acolhida a alegação acerca da necessidade de incidência de juros de mora, visto que os valores acima mencionados foram pagos com a devida correção monetária e de acordo com a legislação vigente (fls. 136/198). Importante ressaltar que foi realizada auditoria em sede administrativa (fls. 123/124), confirmando a correção do montante disponibilizado ao autor. 8. Outrossim, a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. 9. No presente caso, analisando-se as provas produzidas, não restou evidenciado o alegado dano moral experimentado e, conseqüentemente, o nexo causal em relação à conduta do agente público. A parte autora alega genericamente os danos experimentados: a demora para efetuar a implantação do benefício e o pagamento PAB, mesmo transcorrido 7 anos do requerimento administrativo, trata-se portanto, de ato atentatório a própria dignidade da pessoa humana, onde o segurado trabalha uma vida inteira, contribui para a Previdência, e quando do advento da velhice, tendo cumprido todos os requisitos para aposentar-se, se vê totalmente desamparado (fls. 16). 10. Não vislumbro, destarte, nos presentes autos, a ocorrência de dano moral indenizável, visto o apelante não ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes a causarem prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada. 11. Apelação improvida.” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1938217 - 0013630-05.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Rejeita-se, portanto, a pretensão recursal.

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal, revela-se aplicável ao caso a norma do artigo 85, § 11, do CPC, pelo que se promove a majoração em 10% (dez por cento) da verba honorária sucumbencial arbitrada em primeiro grau, a incidir sobre o valor atribuído à causa e observada a regra do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser a apelante beneficiária da gratuidade da Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-89.2018.4.03.6141

APELANTE: GERALDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001600-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRETENDE O EXCIPIENTE AFASTAR O RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIONATA. RECURSO IMPROVIDO.

1- A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

2. A decisão inserida nos autos executórios, às fls. 357/360, o MM. Juízo expôs seu convencimento, da seguinte forma, in verbis: "(...) O caso em apreço tem fundamento na decisão que decidiu acerca da existência de simulação quanto à transferência total do complexo industrial produtivo da empresa executada GOALCOOL, ao empresário Joaquim Pacca Júnior, que por sua vez o transferiu para Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho e, por fim, a empresa executada foi adquirida pela empresa Agropecuária Engenho Pará Ltda. Em regra, na hipótese incide a norma do artigo 133 do Código Tributário Nacional – CTN, o qual estabelece a ocorrência de sucessão empresarial quando presentes os requisitos de aquisição, por qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, aliado à continuidade da exploração anterior, sendo que a responsabilidade será integral ou subsidiária, conforme ocorram as hipóteses do inciso I ou II do caput do artigo em comento. Compulsando os documentos colacionados aos autos, conclui-se que, na realidade, houve sucessão de fato, tendo em vista que em 28/03/2003, em razão da cessão onerosa de arrendamento industrial com opção de compra, de 27/01/2003, pela GOALCOOL a JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO, NBARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, MOACIR JOÃO BELTRÃO E JUBSON UCHOA LOPES (R-60-M-1.096 à fl. 236-verso), assim, como o fato de que os sucessores continuaram atuando no mesmo segmento e local onde estava estabelecida a cessionária. Observa-se na Averbação R-60-M-1.096, que o contrato originário de arrendamento foi dado em favor de Joaquim Pacca Junior, que posteriormente foi transferido para José Severino Miranda Coutinho e Outros, estes, se comprometeram a adquirir pelas formas especificadas os imóveis pertencentes as empresas CAL-CONSTRUTORA ARAÇATUBA LTDA e CRA – Rural Araçatuba Ltda – R-61-M-1.096 – fls. 236-verso e 237. Na sequência, o imóvel objeto da cessão onerosa de arrendamento industrial com opção de compra foi adquirido em 07/03/2006 pela Agropecuária Engenho Para Ltda – R-66-M-1.096 – fls. 237-verso. Como se vê, há um notório grupo econômico formado a partir da avença de cessão onerosa de arrendamento industrial com opção de compra do parque industrial da executada GOALCOOL, figurando a pessoa jurídica, Engenho Pará, como interveniente no ajuste. Todo o concerto entre os sócios e as sociedades empresárias que integram esta lide culminou com a formação de uma cadeia dominial viciada, formada com o único propósito de blindar os ora excipientes de um possível redirecionamento do executivo fiscal proposto em desfavor da Goalcool, evidenciando, assim, a responsabilização tributária dos sucessores econômicos de fato pela adimplemento dos tributos devidos pela executada. (...)”

3. O conjunto de elementos postos nos autos indicava a responsabilidade dos agravantes em decorrência da formação de grupo econômico e seria necessário um revolvimento de fatos e elementos probatórios extensos para o fim de se afastar tal cenário.

4. Tratando-se de prescrição intercorrente para inclusão dos sucessores tributários, a jurisprudência deste e de diversos Tribunais entendem, com fundamento no princípio da actio nata, que o prazo prescricional intercorrente deve ser contado a partir em que nasce a pretensão.

5. No caso, considerando que o débito tributário teve sua exigibilidade suspensa no período de 25/04/01 a 01/01/02 e 27/02/04 a 29/03/07, e houve a rescisão do parcelamento, em novembro de 2011, a União Federal, sob a alegação ocorrência de fraude à execução, requereu a responsabilidade solidária dos recorrentes, incluindo-os no polo passivo do feito fiscal. Assim, os recorrentes foram incluídos no polo passivo da execução fiscal em decisão datada de 29/04/2015 (fls. 357/360, autos nº 0804247-52.1998.403.6107).

6. Recurso improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para redirecionamento da execução fiscal, e sustenta não estar caracterizada a ocorrência de hipótese de sucessão empresarial. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria atinente à prescrição para o redirecionamento em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá àquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que tratando-se de prescrição intercorrente para inclusão dos sucessores tributários, a jurisprudência deste e de diversos Tribunais entendem, com fundamento no princípio da *actio nata*, que o prazo prescricional intercorrente deve ser contado a partir em que nasce a pretensão. A conclusão em apreço está em consonância com o quanto decidido no acórdão paradigmático.

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto a essa questão, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

No que concerne à caracterização da sucessão empresarial apta a ensejar redirecionamento, considerando que a Turma Julgadora firmou seu convencimento com suporte nas provas carreadas aos autos, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, de modo a encontrar óbice na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ACÓRDÃO DA APELAÇÃO PROVIDO PARA DETERMINAR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA EXECUTADA COMO SUCESSORA - ARTS. 133 DO CTN - PRETENDIDO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO REUNIDOS NOS AUTOS - SÚMULA 07/STJ.

Inferre-se, do acurado exame do inteiro teor do r. voto condutor do acórdão recorrido, que a Corte de origem, a quem compete o exame dos elementos de convicção reunidos nos presentes autos, entendeu existir responsabilidade da empresa executada pelos débitos da empresa sucedida.

Conquanto afirme a recorrente que não pretende ver reexaminada qualquer prova (cf. fl. 168), qualquer conclusão no sentido de afirmar a inexistência de responsabilidade tributária por sucessão, na forma do artigo 133 do CTN, dependeria de nova análise de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Recurso especial não-conhecido.

(REsp 439.355/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2004, DJ 17/12/2004, p. 478)

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, no que concerne à prescrição para o redirecionamento (Tema 444 dos recursos repetitivos) e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-55.2017.4.03.9999

APELANTE: ODILON ALMEIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003066-41.2015.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VICENTE LEMOS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024187-68.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BARBIERI - SP112954-A, ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

APELADO: STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS VALALA - SP125844
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela União - Fazenda Nacional quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024187-68.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BARBIERI - SP112954-A, ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

APELADO: STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS VALALA - SP125844
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela União - Fazenda Nacional quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024187-68.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BARBIERI - SP112954-A, ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

APELADO: STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS VALALA - SP125844
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela União - Fazenda Nacional quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024187-68.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BARBIERI - SP112954-A, ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

APELADO: STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS VALALA - SP125844
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela União - Fazenda Nacional quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004856-03.2014.4.03.6109

APELANTE: ITALYTEC IMEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ITALYTEC IMEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **ITALYTEC IMEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA** quanto à tempestividade, preparo e representação processual. Certifico, ainda a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, quanto a tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006510-78.2012.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO EUSTAQUIO NEVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO EUSTAQUIO NEVES

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

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

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo INSS (fls. 398 e seguintes, ID 110645087) quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030830-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: J. L. A. R.

REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: NIVIA CRISTINA FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: KLEBER ROGERIO FURTADO COELHO - MS17471-A

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - CNPJ: 29.979.036/0001-40 (PARTE RE)

Procuradoria-Regional Federal da 3ª Região

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: **J. L. A. R.**

O processo nº 5030830-72.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/10/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029609-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AUTOR: JANAINA SILVA DE OLIVEIRA URSINI

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIO LUIZ URSINI - SP154908-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 150/2883

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se Apelação, nos autos da Ação Rescisória, interposta pela autora em face de decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração e os rejeitou, mantendo a decisão monocrática de indeferimento da petição inicial.

Inadmissível a interposição de recurso de apelação contra decisão monocrática do Relator.

Nesse passo, a hipótese é de não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se nos autos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000625-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE ROBERTO MANSUETO

Advogado do(a) REU: JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE - SP18357

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID 135672868: Após o julgamento de incompetência deste tribunal para o conhecimento da presente ação rescisória, com o consequente declínio em favor do Supremo Tribunal Federal, o INSS noticia fato superveniente, consistente no levantamento, pelo ora réu, das quantias discutidas e objeto da fase de cumprimento de sentença no processo de origem.

Defende, assim, que seria inócuo o aditamento da inicial, determinado pelo acórdão proferido por esta Corte, para efeito de remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, haja vista a jurisprudência daquele sodalício no sentido da impossibilidade de repetição de verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé e, ainda, no caso concreto, percebidas em decorrência de título executivo judicial.

Pleiteia o reconhecimento de perda superveniente do interesse de agir por causa não provocada pela autarquia, sustentando a desnecessidade de encaminhamento do feito ao Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Imperioso reconhecer a perda superveniente do interesse de agir.

No curso da ação rescisória, sobreveio o levantamento, pelo réu, das quantias decorrentes do título judicial cuja desconstituição se almeja na presente demanda.

O interesse de agir é condição da ação a ser observada também nesta sede.

Emação rescisória, o interesse de agir está em buscar novo julgamento que possa ser mais favorável à parte.

Entretanto, no presente caso, ainda que se passasse pela tese de fundo para concluir pela rescisão do julgado que entendeu pela anulação do ato de demissão e restabelecimento do contrato de trabalho do ora demandado, esse novo "provimento mais favorável" mostrar-se-ia inócuo, por não gerar efeito patrimonial que beneficiasse o INSS, autor desta rescisória.

Isso porque o objetivo da autarquia quando da propositura da rescisória era impedir o levantamento, pelo réu, das remunerações devidas por força do comando judicial transitado em julgado e que se pretende desconstituir pela presente.

Contudo, a tanto não se chegará, consoante defendido pela própria autarquia, que sustenta: "é sabido que aquela Corte [STF] tem entendimento segundo o qual as verbas de caráter alimentício são irrepetíveis, além do que recebidos de boa-fé eis que decorrentes de título executivo judicial. Ou seja, mesmo com a eventual procedência da rescisória, o INSS não conseguiria reaver o dinheiro envolvido, eis que já levantado na ação de primeira instância" (ID 135672868).

Como se vê, não se vislumbra utilidade no provimento perseguido na presente rescisória, uma vez que, ainda que se rescinda a decisão atacada, os efeitos práticos não mais serão alcançados.

O interesse de agir se verifica pela presença do trinômio "necessidade-utilidade-adequação", conforme enunciado pela doutrina. No caso presente, não há mais interesse da União no prosseguimento deste feito.

A doutrina é uníssona em afirmar que "as condições da ação, vale dizer, as condições para que seja proferida sentença sobre a questão de fundo (mérito), devem vir preenchidas quando da propositura da ação e devem subsistir até o momento da prolação da sentença. Presentes quando da propositura mas, eventualmente ausentes no momento da prolação da sentença, é vedado ao juiz pronunciar-se sobre o mérito, já que o autor não tem mais direito de ver a lide decidida." (Nelson Nery Júnior, RP 42/201).

Aliás, a Jurisprudência assim tem entendido: "O interesse do autor deve existir no momento em que a sentença é proferida. Se desapareceu antes, a ação deve ser rejeitada." (RT 489/143, JTJ 163/9).

Não se justifica, portanto, a rescisão pela simples rescisão!

Especificamente tecendo comentários sobre a ação rescisória, o doutrinador Flávio Luiz Yarshell – referência no tema - considera o efeito da transação sobre a pretensão de desconstituição do julgado, razões cujo cerne pode ser aproveitado para solução do presente caso:

"No tópico precedente a questão do interesse de agir para a ação rescisória foi analisada em função da hipótese de não se ter ainda operado o trânsito em julgado. Ali cogitou-se de fato superveniente ao ajuizamento da ação rescisória como apto a configurar o interesse de agir para tal medida. Sob ótica diversa, é de se cogitar dos fenômenos posteriores à formação da coisa julgada e que podem ser relevantes para o cabimento, ou não, da ação rescisória.

Nesse aspecto, quando se diz que a coisa julgada material consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença que julgou o mérito, isso não significa dizer que tais efeitos não possam, por qualquer forma, ser modificados por fatos supervenientes, tais como o adimplemento e eventual transação.

Assim, sendo a ação rescisória meio para desconstituir sentença de mérito transitada em julgado, se negócio jurídico posterior significou o desfazimento do ato estatal, de sorte a substituí-lo, então, de fato é forçoso reconhecer que já não existe mais objeto para a ação rescisória, porque seria inócuo desconstituir o ato estatal quando outro ato, superveniente, tivesse tomado seu lugar ou simplesmente tivesse esvaziado o conteúdo da decisão judicial. Nessa hipótese seria inútil pretender a desconstituição de ato estatal e, nessa medida, o interessado seria carecedor de ação, por falta de interesse de agir, cabendo-lhe buscar a desconstituição do ato posterior ao trânsito em julgado." ("Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório", São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 133/135) (grifei)

Assim, pelos fundamentos acima alinhavados, não prospera a presente ação.

Ademais, a solução ora adotada dá cumprimento ao princípio da economia processual, não se justificando a remessa dos autos ao e. Supremo Tribunal Federal tão somente para que a extinção seja decretada por aquela Corte.

Face a todo o exposto, **julgo extinta a presente rescisória, sem resolução do mérito**, o que faço com fulcro no artigo 485, inciso VI, segunda figura (ausência de interesse de agir) do Código de Processo Civil.

Considerando que o autor não deu causa à extinção do feito, deixo de fixar verba honorária nestes autos.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5012938-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: AGUIDA VILLALBA ZARZA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

REU: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, **intime-se** a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000302-24.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: FABIO LEITE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE DE JESUS LEITE - SP204560-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Fabio Leite pretendendo desconstituir acórdão proferido nos autos nº 0000011-03.2006.4.03.6110 (2006.61.10.000011-6), afirmando ter ocorrido o trânsito em julgado em 02.03.2018.

Fundamentou o autor a rescisória no art. 966, V e §5º, CPC.

Requeru os benefícios da assistência judiciária gratuita, mas não juntou declaração de pobreza. Atribuiu à causa o valor de R\$ 45.154,54.

Determinei a emenda da inicial, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos seguintes termos:

(...)

Do exame da exordial e dos documentos que a instruem, verifico a distribuição da rescisória em 14.04.2020; a incompletude das cópias dos autos referentes; a ausência de declaração de pobreza; a ausência de comprovação de que a decisão transitada em julgado, destinada à rescisão, baseou-se "*em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos*" (§5º do art. 966, CPC); e ausência da indicação da norma violada quanto à alegação de ilegitimidade do ora autor para figurar no polo passivo da ação rescisória.

Por outro lado, é cediço que a ação rescisória é de admissibilidade restrita, vinculada às hipóteses descritas no art. 966.

Nesse passo, **intime-se a parte autora para**, no prazo de 15 (quinze) dias e **sob pena de indeferimento da inicial, emendar a petição inicial**, consoante arts. 319, 320, 321 e parágrafo único, c.c. art. 330 do CPC, providenciando:

- a) a demonstração do atendimento ao prazo decadencial de dois anos da rescisória, considerada a distribuição da ação neste Tribunal em 14.04.2020, e a inadmissão de erro grosseiro;
- b) a indicação da(s) norma(s) jurídica(s) manifestamente violada(s), à luz do artigo 966 e §5º do CPC/2015 referidos na exordial, para o pedido rescisório por ausência de legitimidade passiva e ocorrência de prescrição, bem assim a comprovação de que a decisão rescisória baseou-se "*em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos*", tendo-se em vista que a ação rescisória é de admissibilidade regulamentada e estrita.
- c) cópia integral dos autos da ação rescisória, na ordem cronológica dos atos processuais praticados;

d) declaração de pobreza e juntada de documentos que a sinalizem, para a apreciação do pedido de justiça gratuita.

Cumpridas as determinações ou decorrido o prazo para regularização, o que a Secretária certificará, venham os autos conclusos para deliberação.

Intime-se.

O autor deixou transcorrer *in albis* o prazo.

É o sucinto relatório.

Fundamento e Decido.

A hipótese é de indeferimento da petição inicial.

O autor não anexa os documentos essenciais e necessários à apreciação da controvérsia.

Sequer é possível avaliar a ocorrência de observância ao prazo decadencial da rescisória.

Comefeito, determinada a emenda da exordial, a parte autora quedou-se inerte, a incidir o regramento do artigo 321, *caput* e parágrafo único, c.c. artigo 330, IV, do CPC/2015, in verbis:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

(...)

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial pelo correto indeferimento da petição inicial quando não atendida a determinação de emenda:

PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO. Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial. Recurso provido.

(STJ, REsp 171361, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 17/08/1998, DJU 14/09/1998).

PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA - INÉRCIA DA PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a consequente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta. II. A qualificação dos autores na petição inicial deve conter os respectivos endereços de forma a possibilitar a intimação pessoal de atos e termos do processo (artigo 282, II, do CPC). III. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 20001400037, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 25/06/2001).

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decurso, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que a si se cuida de ato do advogado. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente. 3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 200400311417, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 03/11/2005, DJ 14/11/2005).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INICIAL INDEFERIDA. 1. A apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação é ônus do embargante, ora apelada, nos termos dos artigos 16, § 2º, da Lei Federal nº 6.830/80, e 283 e 333, ambos do Código de Processo Civil. 2. No caso dos autos, neste grau de jurisdição, a apelada deixou de juntar aos autos os documentos essenciais, sendo intimada a fim de regularizar a falha processual. 3. Ocorre que, transcorrido o prazo, a apelada deixou de regularizar o feito, assim, a parte deve sofrer a consequência legal que é o indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Processo extinto sem a apreciação do mérito.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, APELREEX 00064088420064036108, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA; e-DJF3 Judicial 1 30/08/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), quedou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código. Precedentes. 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AMS 00062871120054036102, Relator Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 19/07/2012).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. 1. Cabe ao autor de qualquer demanda apontar o endereço correto do réu, sendo tal tarefa da parte, e não do Juiz. 2. Ante o fato de a Autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, não é razoável eternizar a permanência dos autos em cartório, sugando a máquina judiciária, a espera de requerimento que impulsione o feito. 3. Ressalte-se que o inciso I, do art. 267, do CPC, não carece da intimação pessoal prevista no § 1º, do mesmo dispositivo. A Peça Exordial é inepta, pois a qualificação do Réu, como endereço correto, é requisito da Petição Inicial (art. 282, II do CPC). Ademais, mesmo se assim não fosse, a supracitada intimação foi cumprida pelo Juízo a quo que abriu prazo de 10 (dez) dias para que a Caixa Econômica promovesse as diligências necessárias, sob pena de extinção. Entretanto, a parte interessada quedou-se inerte. 4. Apelação conhecida e desprovida.

(TRF2, AC 201251010034948, Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, e-DJF2R 03/12/2014)

RECURSO DE APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DEVEDOR. PAREDEIRO DESCONHECIDO. ENDEREÇO INCORRETO. OPORTUNIDADE. EXTINÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Trata-se de apelação objetivando a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos III e IV, do Código de Processo Civil. 2 - A extinção merece ser confirmada, porque a exigência contida no inciso VII do art. 282 do CPC determina que conste, na petição inicial, o requerimento de citação do demandado, razão pela qual compete à parte autora fornecer o correto endereço do réu e de seus representantes legais. 3 - O fato da parte autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, apesar das diversas oportunidades concedidas, não pode servir de pretexto para se eternizar a prestação jurisdicional. 4 - Inobstante a apelante afirme ausência de intimação pessoal, nestes autos há despacho determinando expressamente a intimação pessoal da CEF, revelando seu cumprimento através de Certidão Positiva. 5 - Recurso improvido.

(TRF2, AC 201051100002253, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, e-DJF2R 02/10/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. RÉUS NÃO LOCALIZADOS. VÁRIAS INTIMAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA REGULARIZAR A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a inexistência de endereço do réu, a falta de êxito em encontrá-lo, apesar das diligências promovidas, e a ausência de interesse da CAIXA na realização de citação por edital. 2. Verifica-se que não foi possível a citação dos réus no endereço fornecido na inicial, pois o imóvel encontrava-se desocupado. 3. A demandante foi intimada por diversas vezes para informar o endereço correto dos demandados, havendo o juiz "a quo", inclusive, sugerido a realização da citação por edital. Contudo, a própria CAIXA, afirmou expressamente que não possuía interesse na mencionada citação. 4. A petição inicial, no caso em apreço, não preenche todos os requisitos elencados nos arts. 282 e 283 do CPC, posto que não indica, de forma satisfatória, o real domicílio e residência dos réus. Apesar do prazo de 10 (dez) dias, exigido em lei, haver sido concedido pelo juiz sentenciante, o endereço dos demandados não foi apresentado e, por conseguinte, o defeito não foi sanado. Diante disso, se impõe a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a petição inicial restou inepta. 5. Na verdade, foi concedido à autora um prazo bem superior ao previsto no CPC para a regularização da peça vestibular, tendo a demandante, mesmo assim, quedado inerte. Apelação improvida.

(TRF5, AC 00081976320104058100, Primeira Turma, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 18/10/2012)

Ante o exposto, **indefiro a petição e extingo o processo sem resolução de mérito**, com fundamento no artigo 321, *caput* e parágrafo único, c.c. artigo 330, IV e artigo 485, I, todos do CPC/2015.

Custas *ex lege*.

Sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da parte ré.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029646-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: MARILDA DE PAULA GOMES

Advogado do(a) AUTOR: ANA MARIA DA SILVA FORTI - SP357075-N

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Especifiquemas partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 5 (cinco) dias, justificando a necessidade e pertinência.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032084-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: JONATAS RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AUTOR: PAULO HENRIQUE LAUREANO FREIRE - SP415348-A

REU: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Versando o presente feito matéria eminentemente de direito, abra-se vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 973 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008063-77.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: NILDA TOLEDO

Advogado do(a) AUTOR: MARIA CELIA PEREIRA DA SILVEIRA CORREA - MS5002

REU: LUCIANA MARIA ROCHA, DJANIRA RENILDA ROCHA, MIRIAN ROCHA, DJALVINA ANGELICA ROCHA, ANALUCIA ROCHA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Petição ID 141701275: Manifestem-se as rés, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os documentos juntados pela autora, consistentes em cópia do processo originário.

2. Nada mais sendo requerido, tomem conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento, considerando que a fase de especificação de provas restou superada nos autos (ID 89985592, p. 104/106).

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013920-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: OSMAR MACIEL DIAS

Advogado do(a) AUTOR: LEANDRO JOSE DE ARRUDA FLAVIO - MS20805

REU: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022880-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AUTOR: JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA APARECIDA GIORI DE BARROS - SP121688-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Ação Rescisória proposta por JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA, em face UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, a fim de rescindir o julgado ocorrido no processo nº 0073165-41.2016.4.01.3400, em trâmite perante a 13ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

A autora apresenta pedido de desistência da ação na petição ID. 142590662.

Decido.

Tendo em vista a manifestação contida na petição de ID. 142590662, homologo a desistência da ação, com fulcro no inciso VIII do art. 485 do Código de Processo Civil.

Int.

Oportunamente, ao arquivo.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018456-75.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANTONIO CARLOS DE LAURO CASTRUCCI, ALVARO AUGUSTO VIDIGAL, HOMERO AMARAL JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LAURO CELIDONIO - SP11717

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LAURO CELIDONIO - SP11717

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LAURO CELIDONIO - SP11717

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de medida cautelar.

O andamento processual prova o cancelamento da distribuição da cautelar, nesta Corte, porque inexistente recurso.

No atual momento processual, o processo principal (nº. 0021847-38.2001.4.03.6100) aguarda julgamento.

Ocorreu a digitalização desta cautelar no processo eletrônico principal (nº. 0021847-38.2001.4.03.6100): ID 100923241, 100923242, 100921601, 100921602, 100924085, 100924086, 100923235, 100923236, 100924087 e 100921597.

Ou seja, a íntegra deste processo foi digitalizada, anexada ao processo principal e está disponível para consulta pelo sistema eletrônico.

De outro lado, **não** existe recurso pendente de análise, neste incidente eletrônico. A distribuição, nesta Corte, foi cancelada.

Por tais fundamentos, **determino o cancelamento da distribuição.**

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009590-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MAURO THEODORO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Doc. nº 142.341.235: Defiro a prorrogação pleiteada, por mais 30 (trinta) dias. Havendo necessidade de nova dilação de prazo, o autor deverá requerê-lo, comprovando que os autos originários permanecem indisponíveis, sob pena de indeferimento da inicial. Dê-se ciência ao autor.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020296-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: NIRCO CAVALLINI

Advogado do(a) AUTOR: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Digam as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, se têm interesse na produção de provas, indicando-as e justificando sua pertinência.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010425-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: JOSE SILVERIO

Advogado do(a) AUTOR: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória, ajuizada em 05/05/2020, visando desconstituir a decisão proferida na Apelação Cível n. 2015.61.83.002303-7, no ponto em que determina o critério de atualização monetária das prestações vencidas.

Tendo em vista que a petição inicial não veio acompanhada de procuração original e atualizada e nem de cópia integral dos autos subjacentes, foi determinada a intimação da parte autora para que regularizasse a representação processual e juntasse as cópias necessárias, sob pena de indeferimento da inicial, consoante o disposto nos artigos 321, parágrafo único, e 968, § 3º do Código de Processo Civil (CPC).

A parte autora, todavia, atendeu parcialmente o despacho, deixando de apresentar cópia **integral** da decisão que se pretende desconstituir e da certidão de trânsito em julgado.

É o relatório.

Tratando-se de ação rescisória, a juntada da decisão impugnada é indispensável ao seu processamento, porquanto a análise da possibilidade ou não de sua desconstituição somente poderá ser feita com base nos fundamentos ali esposados.

Do mesmo modo, a prova de trânsito em julgado também se afigura indispensável, na medida em que permitirá verificar a observância ao prazo decadencial bienal.

Dessa forma, na hipótese, impõe-se reconhecer a inépcia da petição inicial, pois, a parte autora deixou de instruir o feito com documentos essenciais e indispensáveis à propositura da demanda, quais sejam as cópias dos autos da ação subjacente, de forma a inviabilizar o julgamento de mérito e, especialmente, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema cito os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL, PARA ATENDER AO DISPOSTO NO ART. 488, I, DO CPC/73 E ART. 968, I, DO CPC/2015, E PARA ACOSTAR AOS AUTOS OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. CUMPRIMENTO PARCIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, 295, VI, E 490, I, DO CPC/73 E DOS ARTS. 321, PARÁGRAFO ÚNICO, 330, IV, 968, § 3º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 05/04/2017, que, por sua vez, indeferira a petição inicial da Ação Rescisória - ajuizada sob a égide do CPC/73 -, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, 295, VI, e 490, I, do CPC/73 e nos arts. 321, parágrafo único, 330, IV, e 968, § 3º, do CPC/2015, na medida em que, mesmo regularmente intimados, para que procedessem à emenda à inicial, a fim de atender ao disposto no inciso I do art. 488 do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015), bem como para que acostassem aos autos os documentos indispensáveis à propositura da demanda, sob pena de indeferimento da inicial, os autores limitaram-se a juntar, ao processo, as principais peças e decisões relativas ao feito originário, deixando, entretanto, de cumprir integralmente o despacho exarado, emendando a inicial, para cumular o pedido de rescisão com o de novo julgamento do processo.

II. O art. 488, I, do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015) dispõe que a petição inicial da Ação Rescisória será elaborada com a observância dos requisitos do art. 282 do CPC/73 (atual art. 319 do CPC/2015), devendo o autor cumular, ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo, requisito este obrigatório e que não pode ser considerado implícito, exceto nas demandas fundadas na existência de coisa julgada ou na incompetência absoluta do órgão prolator, conforme já decidiu o STJ (AR 2.677/PI, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 07/02/2008; EDcl no AgRg no REsp 1.184.763/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 22/05/2014; AgRg no REsp 647.232/SE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJe de 05/10/2009).

III. Tratando-se de demanda proposta com base no art. 485, V e IX, do CPC/73 (atual art. 966, V e VIII, do CPC/2015), a desconstituição do acórdão rescindendo exige, no caso, o novo julgamento da controvérsia, tornando-se indispensável a cumulação de pedidos rescindendo e rescisório.

IV. Apesar de regularmente intimados, os agravantes restringiram-se a colacionar aos autos os documentos indispensáveis à propositura da demanda, de modo que cumpriram apenas parcialmente o comando judicial.

V. Consoante o art. 284, caput e parágrafo único, do CPC/73 (atual art. 321, caput e parágrafo único, do CPC/2015), verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos pelos arts. 282 e 283 do CPC/73 (atuais arts. 319 e 320 do CPC/2015), ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende ou a complete. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

VI. Na mesma linha, prevê o art. 295, VI, do CPC/73 (art. 330, IV, do CPC/2015) que "a petição inicial será indeferida: (...) VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284" (atuais arts. 106 e 321 do CPC/2015), e 490, I, do CPC/73 (atual art. 968, § 3º, do CPC/2015), pelo que a petição inicial da Ação Rescisória deve ser indeferida, nos casos previstos no art. 295 do CPC/73 (atual art. 330 do CPC/2015).

VII. Furtando-se os agravantes de cumprir integralmente o despacho exarado, deixando, assim, de emendar a inicial, a fim de atender ao disposto no inciso I do art. 488 do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015), cumulando o pedido de rescisão com o de novo julgamento do processo, impõe-se o indeferimento da inicial.

VIII. *Meras alegações - no sentido de se tratar de um lapso escusável, sem prejuízo ao direito de fundo, que a manutenção do decisum causará prejuízos aos agravantes, de inexistência de má-fé, que o indeferimento da inicial configura sanção demasiadamente penosa e devastante, que foi dado cumprimento à determinação mais exaustiva, qual seja, a juntada das peças processuais, que não há falta de zelo com o processo, que os autores vêm cooperando com o processo, que é possível a abertura de novo prazo, para emenda à inicial, invocando, para tanto, os princípios da primazia do julgamento de mérito, da boa-fé processual e da cooperação - não têm o condão de modificar o decisum agravado, porquanto foi outorgada a oportunidade para que os agravantes emendassem a inicial, tendo o despacho indicado claramente os termos em que deveria dar-se a referida emenda, conforme exige a parte final do art. 321 do CPC/2015, de modo que, deixando os agravantes de dar integral cumprimento ao comando judicial, cumprindo-o apenas em parte, sem que emendassem a petição inicial, para atender ao disposto no inciso I do art. 488 do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015), impõe-se o indeferimento da inicial.*

IX. *O princípio da primazia do julgamento de mérito outorga, ao magistrado, o dever de possibilitar à parte sanar eventual vício, contido na petição inicial ou no recurso, a fim de possibilitar o julgamento de mérito, nas hipóteses em que for possível sanar a irregularidade, não se admitindo a não apreciação da controvérsia posta em debate apenas em razão de uma falha sanável, de sorte que, deixando a parte de atender ao comando judicial, sanando o vício, e tratando-se de vício que inviabilize o exame da controvérsia - como é o caso de desatendimento do art. 488, I, do CPC/73 -, cabe ao julgador o indeferimento da inicial ou o não conhecimento do recurso.*

X. *Em que pese efetivamente oportunizado, aos agravantes, o saneamento do vício existente na petição inicial da Ação Rescisória, relativo à ausência de cumulação dos pedidos de rescisão do acórdão rescindendo e de novo julgamento, na forma determinada pelo art. 488, I, do CPC/73, os agravantes deixaram de fazê-lo, devendo, assim, suportar as consequências decorrentes de sua omissão, especialmente quando não compete ao julgador, com base no princípio da primazia do julgamento de mérito e da cooperação, fechar os olhos para os requisitos legais, emendando, de ofício, a petição inicial, ou outorgando reiteradas oportunidades para que a parte corrija o vício, o que violaria o princípio da paridade de tratamento, previsto nos arts. 7º e 139, I, do CPC/2015.*

XI. *Agravo interno não provido.*

(AgInt na AR 5.303/BA, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 24/10/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL: DESATENDIMENTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *Agravo Interno interposto pela autora contra decisão que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por não atendimento à determinação de emenda à inicial, com fundamento no artigo 321, caput e parágrafo único, c.c. artigo 330, IV e artigo 485, I, todos do CPC/2015.*

2. *Da necessidade de indicação da parte ré e sua qualificação: constitui elemento basilar da petição inicial a indicação da parte ré, com sua qualificação, a fim de possibilitar-se a formação da relação jurídica processual. Observa-se da exordial inexistir o apontamento da parte ré e sua qualificação. Mesmo depois de instada a suprir a falta de indicação da parte ré e sua qualificação, a agravante manteve-se faltoza.*

3. *Da necessidade de demonstração do trânsito em julgado do acórdão rescindendo: a ação rescisória, de cunho excepcional, demanda o atendimento de requisitos específicos, dentre eles a comprovação da observância ao prazo decadencial bienal, a contar do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos rescindendo.*

4. *Compete à autora ao ajuizar a ação rescisória atender os requisitos próprios deste tipo de ação, mas desse ônus não se desincumbiu.*

5. *A alegação da agravante de que necessitava de maior prazo para providenciar a extração de cópia dos autos originários vem despida de demonstração. O Relator teve o cuidado de aguardar o prazo requerido de trinta dias para a juntada da cópia dos autos originários e, ainda assim, a agravante permaneceu inerte quanto ao ponto.*

6. *Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo interno.”*

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA / SP - 5003230-81.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA Órgão Julgador: 1ª Seção - Data da Publicação/Fonte - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. CÓPIA DA DESCISÃO RESCINDENDA. DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de ação rescisória, a juntada integral da decisão que se pretende rescindir é indispensável ao seu processamento, uma vez que somente com base nela, e juntamente com a prova do seu trânsito em julgado, é que se pode analisar a necessidade ou não de sua reforma.*

2. *Ausente documento indispensável, foi concedido prazo para emenda da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.*

3. *Transcorrido o prazo sem manifestação por parte da autora, foi a inicial indeferida, de acordo com o parágrafo único do referido artigo do Estatuto Processual.*

4. *Posterior protocolo da petição considerado extemporâneo. Manutenção do indeferimento da inicial.*

5. *Decisão monocrática que não merece reforma, já que em consonância com a legislação processual e a jurisprudência pátria.*

6. *Agravo Regimental improvido.”*

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 2813 / SP - 0009404-51.2003.4.03.0000 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO - Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO - Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:27/12/2005 PÁGINA: 14)

Assim, indefiro a petição inicial e extingo o feito sem resolução de mérito, em conformidade com os artigos 321, parágrafo único, e 485, I do CPC.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais, tendo em vista que não restou angularizada a relação processual.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004578-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUIS HENRIQUE MARIANO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem acerca do teor da certidão id. 142137859 - pág. 01.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007363-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Digam as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, se têm interesse na produção de provas, indicando-as e justificando sua pertinência.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021534-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ARLETE DE GODOY CHAVES

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada, notadamente sobre a alegação de incidência dos termos da Súmula n. 343 do E. STF.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018779-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: VALDINEI PEDRO JARDIM RODRIGUES

Advogados do(a) AUTOR: LANA ELIZABETH PERLY LIMA - SP191437, SARAH PERLY LIMA - SP260810-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a autora não deu cumprimento ao despacho referente ao ID-137920908, juntando declaração e procuração (ID-140145382) sem indicação da data de emissão, tampouco corrigiu a petição inicial, eis que a presente ação rescisória está dirigida à Vara Federal de Itapeva-SP, determino o cumprimento do despacho referente ao ID-137920908 em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da inicial.

Quanto à apresentação da mídia, a juntada deve ser realizada pelo PJe, qualquer dúvida consultar o tutorial do PJe ou procurar a Divisão do PJe que tem auxiliado os advogados nessa tarefa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 0000016-68.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 0000016-68.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, nos autos de nº 0000016-68.2019.4.03.6110.

Foi instaurado Inquérito Policial para apurar possível ocorrência do delito do artigo 171, § 3º, do Código Penal, tendo em vista que Joana da Conceição dos Santos adquiriu imóvel, por meio de subsídio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", infringindo as cláusulas contratuais previstas.

O *Parquet*, atuante perante o Juízo Federal de Sorocaba, entendeu que seria hipótese de delito contra o Sistema Financeiro Nacional, de forma que requereu a remessa dos autos a uma das Varas Federais Especializadas em São Paulo (ID 130893681 - Pág. 20/21). O requerimento foi acolhido pelo Juízo Suscitado.

A Procuradoria da República de São Paulo ofereceu denúncia em face de Joana da Conceição dos Santos pela suposta prática do delito previsto no artigo 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 (ID 130893675).

O Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP entendeu que seria mais adequado que as investigações continuassem perante a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba, local dos fatos, ante a inexistência de indícios de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. E, assim, declinou da competência em favor da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP (ID 130894134).

Ao receber o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP consignou que, como já teria se manifestado pela sua incompetência para o processamento do feito, os autos deveriam ser devolvidos ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (ID 130894142).

Foi então suscitado o presente conflito negativo de competência (ID 130894144).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pela procedência do presente conflito negativo de competência, para que o Juízo Suscitado seja reconhecido como o competente para o processamento do feito de nº 0000016-68.2019.4.03.6110 (ID 132153769).

É o Relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 0000016-68.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os autos tiveram origem em informações, oriundas da Secretaria de Habitação e Regularização Fundiária de Sorocaba/SP, de que Joana da Conceição dos Santos, teria alienado ou locado imóvel adquirido pelo Programa "Minha Casa, Minha Vida".

No decorrer das investigações, apurou-se que Joana da Conceição dos Santos teria fornecido informação falsa, de que não tinha companheiro à época da celebração do contrato, para fins de ser habilitada no Programa "Minha Casa, Minha Vida", por meio do qual conseguiu, através de subvenção econômica do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), firmar contrato de financiamento para aquisição de imóvel, com condições mais favoráveis.

No caso, não está configurado, em tese, o crime do art. 19 da Lei 7.492/86, pois a acusada não obteve de forma fraudulenta um financiamento, em si mesmo considerado, com a Caixa Econômica Federal.

O Programa "Minha Casa, Minha Vida" trata-se de um programa social voltado à realização do direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, às pessoas hipossuficientes, cujos requisitos são analisados pela CEF, que atua como órgão de intermediação e gestor na relação jurídica existente entre a União e o adquirente.

Por conseguinte, com base no até aqui carreado aos autos, há indícios de prática de estelionato majorado, nos termos do artigo 171, §3º, do Código Penal, considerando a obtenção de vantagem indevida em detrimento do programa "Minha Casa Minha Vida", em violação ao caráter social do benefício obtido.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial dos Tribunais Regionais Federais:

"PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA REFORMA NO ÂMBITO DO PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA RURAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM RELAÇÃO AO BENEFICIÁRIO DA FRAUDE. ERRO DE TIPO. NÃO OCORRÊNCIA 1. Configura estelionato em detrimento da União o recebimento de subsídio para reforma no âmbito do programa minha casa, minha vida rural - PMCMV rural, mediante fraude na Declaração de aptidão ao Pronaf - DAP e em outras declarações que propiciaram ao denunciado que requereu o benefício, fazer prova de seu enquadramento nos requisitos exigidos para a adesão ao referido programa governamental. 2. Prática o crime de estelionato aquele que obtém, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. 3. Havendo provas robustas de que a ré foi beneficiária do programa, prestando informações falsas e omitindo dados relevantes, ciente da ilicitude de sua conduta, tem-se presente a autoria e o dolo para a prática do crime de estelionato. 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena." (HC 107.409/PE, 1.ª Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber; un. j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012), devendo o ser tomado em conta os princípios da necessidade e eficiência, decompostos nos diferentes elementos previstos no art. 59 do Código penal, principalmente na censurabilidade da conduta. 5. A fixação da pena de multa obedece ao sistema bifásico, devendo guardar proporcionalidade com a sanção corporal imposta, tendo-se como parâmetro a menor e maior pena prevista no ordenamento jurídico. 6. O valor de cada dia-multa deve levar em conta a situação econômica do condenado, podendo ser aumentada até o triplo, caso o máximo previsto se mostre ineficaz, em razão da condição econômica do réu. Inteligência dos arts. 49, § 1º e 60, § 1º, ambos do Código penal. 7. Não tendo a pena de multa tarifação expressa no tipo, deve-se tomar como balizadores as penas mínimas e máximas de todo o Código Repressivo. 8. Apelação criminal desprovida." (TRF4, ACR 5001153-25.2015.4.04.7011, OITAVA TURMA, Relator DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 15/02/2019).

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. LOCAÇÃO OU VENDA DE IMÓVEL DESTINADO À MORADIA DE BENEFICIÁRIO DO PROGRAMA HABITACIONAL " MINHA CASA, MINHA VIDA ". CONDUTA QUE NÃO SE AMOLDA AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 20 DA LEI Nº. 7.492/86. COMPETÊNCIA AFASTADA DA VARA CRIMINAL ESPECIALIZADA EM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E DE VALORES. CONFLITO DE JURISDIÇÃO PROCEDENTE. 1. A competência é, em regra, fixada pelo local da consumação do delito (artigo 70, caput, do CPP). 2. A conduta posterior de alugar ou vender imóvel destinado à moradia de beneficiário do Programa Habitacional " minha casa, minha vida " não configura aplicação em finalidade diversa dos recursos oriundos do financiamento, mas mero descumprimento de condição legal prevista pelo artigo 6º-A, parágrafo 5º, III, da Lei nº. 11.977/09 ou, ainda, crime de estelionato previsto no artigo 171, parágrafo 3º do Código Penal, diante da vantagem indevida obtida em prejuízo do programa social. 3. Ausência de crime contra o sistema financeiro nacional a ser apurado, o que afasta a competência da Vara Federal Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e de Valores. 4. conflito de jurisdição procedente." (grifo nosso).
(TRF3 - QUARTA SEÇÃO, CJ - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 0000440-44.2018.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2019:.)

Desta forma, não há falar-se em competência da Vara Especializada, prevalecendo a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP para o processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, para processar e julgar os fatos apurados no feito subjacente.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. IMÓVEL OBTIDO POR MEIO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CRIME DE ESTELIONATO. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA NÃO RECONHECIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.
2. No caso, não está configurado, em tese, o crime do art. 19 da Lei 7.492/86, pois a acusada não obteve de forma fraudulenta um financiamento, em si mesmo considerado, com a Caixa Econômica Federal.
3. O Programa "Minha Casa, Minha Vida" trata-se de um programa social voltado à realização do direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, às pessoas hipossuficientes, cujos requisitos são analisados pela CEF, que atua como órgão de intermediação e gestor na relação jurídica existente entre a União e o adquirente.
4. Competência do Juízo Suscitado para o processamento e julgamento do feito.
5. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, declarando a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, para processar e julgar os fatos apurados no feito subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002891-32.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOMESSO INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002891-32.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOMESSO INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta MOMESSO INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA. - EPP em face de sentença que, integrada aos declaratórios, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, e DENEGOU A SEGURANÇA, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei Federal n. 12.016/2009. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários, haja vista o disposto no art. 25 da Lei Federal n. 12.016/2009. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a impetrante sustenta a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP, ao entendimento de que "... a contribuição social em discussão (multa de 10% sobre o saldo do FGTS) é arrecadada pela CEF por meio de convênio e repassada aos cofres da União, cuja receita tributária é gerida e administrada exclusivamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, pelas Delegacias Tributárias Regionais, estas representadas pelos Delegados Tributários... A Procuradoria da Fazenda Nacional, em específico, é competente apenas para realizar a cobrança judicial das contribuições sociais não pagas e inscritas em dívida ativa. Portanto, o juízo *a quo* se equivocou ao afirmar que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01 (multa de 10% sobre o saldo do FGTS), devidamente paga *in casu* pela apelante, seria fiscalizada, apurada e cobrada judicialmente pelo Ministério do Trabalho e pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Logo, o apelado é parte legítima para figurar no polo passivo do *mandamus*".

Argumenta ainda que "... caso se entenda que houve errônea indicação da autoridade coatora, impende dizer que ocorreu debate do mérito, porquanto o apelado não se limitou a alegar sua ilegitimidade, mas defendeu o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a *legitimatío ad causam* passiva, por força da teoria da encampação, não cabendo, portanto, a extinção do feito. Logo, plenamente cabível a aplicação da teoria da causa madura, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença (atual art. 1.013 do CPC/2015), devendo ser anulada a r. sentença, que extinguiu o feito em razão da ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, e, no mérito, ser julgado o mérito da demanda".

Requer, no mérito, que seja dado total provimento ao recurso de apelação, a fim de conceder a segurança pretendida, declarando o direito da apelante de não mais efetuar o recolhimento do crédito tributário relativo à contribuição social geral de que trata o art. 1º da LC nº 110/2001, bem como declarar o direito à compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente ou a maior nos últimos 5 (cinco) anos, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC desde a data dos respectivos desembolsos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002891-32.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOMESSO INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A competência para processar e julgar o mandado de segurança é determinada em razão da autoridade impetrada legítima.

Tal autoridade, por sua vez, é determinada segundo as regras administrativas de atribuições e deverá ser aquela que detém legitimidade para fiscalizar e lançar o tributo impugnado.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, ao instituir, em seus arts. 1º e 2º, as exações em comento, determinou, expressamente, em seu art. 3º, que a essas contribuições aplicassem-se as disposições da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à administração, fiscalização e lançamento:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

(...)

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

Art. 3o Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

(...)"

Por oportuno, a disposição do art. 23 da Lei nº 8.036, de 1990 assim determina, *in verbis*:

"Art. 23. Competirá à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia a verificação do cumprimento do disposto nesta Lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, que os notificará para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais."

Destarte, tratando de contribuição instituída pelo artigo 1º da LCI nº 110/01 (10% sobre o montante dos depósitos do FGTS efetuados durante a vigência do contrato de trabalho do empregado demitido sem justa causa), impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil.

Nessa senda, rejeito a alegação de legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil, porquanto a pretensão à inexigibilidade da contribuição e a pretensão à restituição ou compensação dos valores recolhidos devem ser dirigidas à União (Ministério do Trabalho e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), e, por ser mandado de segurança, verifica-se a legitimidade dos Superintendentes do Trabalho e Emprego e dos Procuradores da Fazenda Nacional.

Por sua vez, não se afigura possível ao Juízo determinar, de ofício, a alteração do polo passivo da impetração. A retificação do polo passivo, de ofício pelo Juízo, implica em afronta ao princípio dispositivo consagrado no artigo 2º do Código de Processo Civil.

Concluindo pela ilegitimidade da autoridade impetrada, cabe ao Juízo determinar a extinção do feito por ausência de condição da ação.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO SUSCITADO NO SENTIDO DE RECONHECÊ-LA ILEGÍTIMA E INCONTINENTI SUSCITA CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA INCOMPATÍVEL. CONFLITO NÃO-CONHECIDO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO SUSCITADO.

Cumprе esclarecer, inicialmente, que a competência para o julgamento de mandado de segurança é definida em conformidade com a natureza da autoridade coatora (CC 38.667/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 16.02.2004). Ocorre, todavia, que acaso o magistrado entenda ser incompetente a autoridade apontada como coatora, a ele compete extinguir o writ sem julgamento do mérito, e não declinar de sua competência.

Conforme bem salientou o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, no mandado de segurança, a equivocada indicação da autoridade coatora "não autoriza o juiz, em substituindo o impetrante, emendar a inicial, ou enviar os autos para o juízo sob cuja jurisdição estiver o coator" (CC 11.606/RS, Rel. Milton Luiz Pereira, DJ 13.3.1995).

O conflito não merece ser conhecido, contudo, pois o Juízo suscitado não poderia ter reconhecido a ilegitimidade da autoridade coatora e incontinenti ter suscitado conflito de competência.

Peço vênia à eminente Ministra Eliana Calmon, de modo que não conheço do conflito de competência e determino o retorno dos autos ao Juízo Federal da 1.ª Vara da Seção Judiciária de Santos-SP.

(STJ, CC 37.094/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2003, DJ 01/08/2005, p. 302)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUÍZOS FEDERAIS VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO EX OFFICIO DA AUTORIDADE IMPETRADA PELO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência para processar e julgar mandando de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no writ, consoante assente na jurisprudência da egrégia Primeira Seção deste sodalício (Precedentes: CC 47.219 - AM, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 03 de abril de 2.006 e CC 38.008 - PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 01 de fevereiro de 2.006).

2. Ao juízo falece competência para substituir, ex officio, a autoridade apontada como coatora em sede mandamental. Acaso o juízo vislumbre ilegitimidade passiva da autoridade reputada coatora, é mister extinguir o feito, sem exame de mérito, ante a ausência de uma das condições da ação, ex vi do art. 267, VI, do CPC, tema cognoscível de ofício pelo magistrado (Precedentes: CC 30.306 - AL, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 02 de abril de 2.001 e CC 11.606 - RS, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Seção, DJ de 13 de março de 1.995).

3. Conflito conhecido para julgar competente o JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

(STJ, CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008)

Ademais, anoto não ser possível aplicar a teoria da encampação no caso dos autos, uma vez que os requisitos não estão preenchidos. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VÍCIO DE OMISSÃO. ALEGAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. INFORMAÇÕES PRESTADAS SEM ENCAMPÇÃO DO ATO TIDO COMO COATOR. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A via apropriada para questionar a existência de omissão, contradição ou obscuridade em decisão monocrática é a dos embargos de declaração, dirigido ao relator, e não a do agravo regimental. As finalidades dos recursos são diversas e a Segunda Turma não vem permitindo nestes casos a mescla de espécies recursais distintas, em atenção ao princípio da unicidade recursal.

2. Em relação ao mérito do recurso da Fazenda Nacional, entendo por reformar a decisão agravada. A teoria da encampação do ato coator necessita do preenchimento de três requisitos, quais sejam, i- existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ii- ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e, iii- manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas.

3. A indicação errônea da autoridade coatora ocorreu em relação a sujeito de jurisdição de outro município. Dessa forma, como não estão presentes os requisitos necessários para a implementação da teoria da encampação, não há como ser sanado o erro da indicação da autoridade coatora.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora ocasiona a carência da ação e a consequente extinção processual sem resolução do mérito.

5. Agravo regimental da Dasa Destilaria de Álcool Serra dos Aimorés S/A não conhecido e agravo regimental da Fazenda Nacional provido para negar seguimento ao recurso especial anteriormente interposto.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1162688, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 22.06.2010)

Nesse sentido também os julgados desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO REGULARIDADE FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DERAT. AGRAVO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

- Deixo de conhecer do agravo Retido, reiterado em apelação, visto que as razões se confundem com o próprio mérito, ora analisado.

- Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil.

- A autoridade coatora, no mandado de segurança é aquela que tem competência para afastar ou corrigir o ato apontado como coator.

- Em se tratando de instituição financeira o impetrante, está sujeita à fiscalização pela DEINF

- Delegacia Especial de Instituições Financeiras, sendo o delegado desta a autoridade que deve figurar no pólo passivo.

- Ademais, a autoridade impetrada, quando prestou informações, apenas arguiu a sua ilegitimidade passiva, pelo que fica impossibilitada a aplicação da teoria da encampação.

- Quanto ao pedido formulado junto ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional, exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN. É época da impetração do feito, o único óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal oriundo da CDA 80.7.04.000319-00. Ressalto, que na execução Fiscal nº 2004.61.182.042310-0, que tramitou na 9ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, foi declarada extinção, nos termos em que dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80. Anote-se ainda, que embora tenha a União Federal apelado da sentença anteriormente mencionada, o apelado obteve decisões judiciais convalidando as compensações que efetuou administrativamente nos termos da Lei 8383/91, conforme pleiteado na Ação Anulatória, 95.005393-4 e na Medida Cautelar 94.0025807-0. Por derradeiro, à fl. 40, o débito ora questionado noticiado com a seguinte situação: "ativa jujuzada com exigibilidade do crédito suspensa".

- Agravo Retido não conhecido.

- Preliminar de ilegitimidade passiva DERAT acolhida. - Remessa oficial e apelação UF não providas em relação ao pedido feito junto à PGFN.

(ApReeNec 00094913020094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO ERRONEA DA AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SEM O EXAME DE MÉRITO (ART. 267, INCISO VI, DO CPC DE 1973). APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Consoante se verifica nos autos, os impetrantes indicaram ao polo passivo da ação mandamental, como autoridade coatora, o DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP.

- Contudo, conforme manifestações de fls. 31 e 32, tal Delegado não tem legitimidade para figurar no polo passivo desta ação mandamental. Argumenta que, em hipóteses como a presente, nas quais os eventuais beneficiários da ordem estiverem em áreas de atuações diversas, deve ser considerada autoridade coatora aquela que tiver atribuição sobre os demais, ainda que não tenha praticado específica e concretamente o ato impugnado. Neste sentido, entende que a autoridade competente a ser impetrada deve ser o Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal, que abrange todo o Estado de São Paulo.

- Com efeito, a impetração efetivamente foi mal direcionada.

- Incabível, outrossim, a aplicação da teoria da encampação na hipótese, para conferir legitimidade passiva ad causam à autoridade impetrada, como poderia ser cogitado, à vista do fato não terem sido preenchidas as condições necessárias, a saber, existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; manifestação a respeito do mérito, nas informações prestadas; e ausência de modificação de competência. Precedentes.

- Realmente, no caso, a autoridade impetrada indicada pela impetrante tem, tão somente, competência para executar o ato delegado, não dispondo de qualquer tipo de poder/competência para decidir quanto ao pedido de suspensão dos lançamentos tributários referentes a PIS e Cofins sobre base de cálculo "receita diferente de faturamento", bem como de promover ou manter a impugnação contra compensações tributárias de autoria das filiadas da entidade impetrante.

- Saliente-se ainda que não é possível, na espécie, a notificação, pelo magistrado, da autoridade correta, vez que a leitura da inicial não permite por si só a identificação de quem seria a autoridade legítima. Precedentes. - Dessa forma, não há como, em consequência, ser sanada a ausência de legitimidade da parte indicada no polo passivo, do que resulta, inevitavelmente, na carência da ação.

- Portanto, tendo sido indicada erroneamente no writ a autoridade coatora, é de ser decretada a extinção do processo, sem julgamento de mérito, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

- Apelação não provida.

(AMS 00078306420104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, irreparável a r. sentença recorrida.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. RECONHECIDA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Tratando de contribuição instituída pelo artigo 1º da LCI nº 110/01 (10% sobre o montante dos depósitos do FGTS efetuados durante a vigência do contrato de trabalho do empregado demitido sem justa causa), impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil.

2. Nessa senda, é de ser rejeitada a alegação de legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil, porquanto a pretensão à inexigibilidade da contribuição e a pretensão à restituição ou compensação dos valores recolhidos devem ser dirigidas à União (Ministério do Trabalho e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), e, por ser mandado de segurança, verifica-se a legitimidade dos Superintendentes do Trabalho e Emprego e dos Procuradores da Fazenda Nacional.

3. Por sua vez, não se afigura possível ao Juízo determinar, de ofício, a alteração do polo passivo da impetração. A retificação do polo passivo, de ofício pelo Juízo, implica em afronta ao princípio dispositivo consagrado no artigo 2º do Código de Processo Civil. Concluindo pela ilegitimidade da autoridade impetrada, cabe ao Juízo determinar a extinção do feito por ausência de condição da ação. Precedentes.

4. Anota-se a impossibilidade de aplicar a teoria da encampação no caso dos autos, uma vez que os requisitos não estão preenchidos. Precedentes.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016872-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CERVERA COMERCIAL - EIRELI - EPP, ANA DELIA MORENO IACONELLI, DANIEL MORENO IACONELLI, RAFAEL MORENO IACONELLI

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO - SP215996-A, JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR - SP244333-A

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO - SP215996-A, JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR - SP244333-A

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO - SP215996-A, JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR - SP244333-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL AUGUSTO SOARES CHAGAS - SP404847-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016872-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CERVERA COMERCIAL - EIRELI - EPP, ANA DELIA MORENO IACONELLI, DANIEL MORENO IACONELLI, RAFAEL MORENO IACONELLI

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO - SP215996-A, JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR - SP244333-A

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO - SP215996-A, JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR - SP244333-A

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO - SP215996-A, JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR - SP244333-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL AUGUSTO SOARES CHAGAS - SP404847-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Cervera Comercial – EIRELI – EPP, Ana Delia Moreno Iaconelli e Daniel Moreno Iaconelli, contra sentença que julgou procedente ação monitoria e rejeitou os embargos monitorios, para reconhecer a exigibilidade da dívida. No tocante aos honorários sucumbenciais, condenou o embargante ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da dívida. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, sustentam, preliminarmente, que há conexão entre a presente demanda e a ação de prestação de contas n. 5005205-69.2019.403.6100, fundadas no mesmo negócio jurídico, bem como a ilegitimidade passiva de Daniel Moreno Iaconelli, pois se desligou da sociedade há mais de dois anos e não pode responder pelo débito por força do art. 1.003, p. único, do Código Civil. No mérito, insurgem-se pela aplicação das regras consumeristas, afastando a capitalização de juros e limitando os juros remuneratórios pela Lei de Usura.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5016872-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CERVERA COMERCIAL - EIRELI - EPP, ANA DELIA MORENO IACONELLI, DANIEL MORENO IACONELLI, RAFAEL MORENO IACONELLI

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO - SP215996-A, JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR - SP244333-A

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO - SP215996-A, JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR - SP244333-A

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO - SP215996-A, JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR - SP244333-A

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL AUGUSTO SOARES CHAGAS - SP404847-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da inexistente conexão

Não há conexão entre a ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com vistas ao pagamento de valores decorrentes de contrato de empréstimo discutindo-se a validade de cláusulas contratuais, e a ação de prestação de contas posteriormente ajuizada pela empresa ré, visando esclarecimentos sobre a cobrança de IOF e CPMF sobre a conta corrente da empresa.

É o que se observa, inclusive, do que afirma expressamente a apelante na exordial da ação de prestação de contas (Id. 136618260 - Pág. 13 e 41):

“Veja, Excelência, que não pretendem os Autores qualquer revisão de cláusulas contratuais. (...)”

“Pelo exposto, é a presente para requerer a Vossa Excelência a citação do Requerido, para, no prazo legal, prestar contas acerca dos lançamentos a débito a título de IMPOSTO constantes da auditoria juntada (...)”

Por conseguinte, não há risco de decisões conflitantes, conforme bem ressaltado pelo Magistrado *a quo*, porquanto são distintas as pretensões; os pedidos e causas de pedir são diferentes nas duas demandas, o que impede o reconhecimento da conexão, não havendo motivo para a aplicação do disposto no art. 55, §1º, do CPC.

Da legitimidade solidária do avalista

O apelante Daniel Moreno Iaconelli sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação monitoria.

Todavia, da leitura do instrumento contratual, verifica-se que o contrato teve como partes a Caixa Econômica Federal – CEF e a sociedade denominada Cervera Comercial Ltda. Verifica-se, ainda, que o apelante “Daniel” assinou o contrato de empréstimo na qualidade de avalista, respondendo solidariamente pelo principal e pelos acessórios estipulados na Cédula de Crédito Bancário (Id. 136618225 - Pág. 2/9)

Desse modo, os argumentos apresentados pelo apelante não são aptos a afastar sua legitimidade passiva com base no art. 1.003, p. único do Código Civil, já que não responde pelo pagamento da dívida como sócio da devedora principal, mas como avalista responsável solidariamente pelas obrigações pactuadas, nos termos da Súmula n°. 26 do Superior Tribunal de Justiça.

Da aplicação do CDC

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que “as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor”, excetuando-se da sua abrangência apenas “a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia”.

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. A invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor não tem nenhum efeito prático quando não verificada efetiva prática abusiva da instituição financeira.

Da ação monitoria

No presente caso, a Caixa Econômica Federal ajuizou a ação monitoria com base em Contrato de "Cédula de Crédito Bancário – GIROCAIXA Fácil", no valor total de R\$ 85.669,11 (oitenta e cinco mil e seiscentos e sessenta e nove reais e onze centavos), conforme comprovam o contrato assinado, demonstrativos de débito e planilhas de evolução do débito que acompanham o processo.

Compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da embargada/apelada vem amparada indubitavelmente em prova escrita - contrato assinado pelo devedor e demonstrativo da dívida, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura e provimento do presente feito.

Os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de demonstrativo de débito e de evolução da dívida acostadas aos autos, portanto, há prova escrita do débito, suficiente para demonstrar sua liquidez, certeza e exigibilidade. Desse modo, os documentos acostados são suficientes para demonstrar a existência de relação jurídica entre credor e devedor. Nesse sentido, colaciono o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO MONITÓRIA. PROPOSTA DE ABERTURA DE CONTA-CORRENTE, CONTENDO A POSSIBILIDADE DE ADIANTAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INSTRUMENTO ACOMPANHADO DA PLANILHA DE DÉBITO, DO EXTRATO DE CONTA-CORRENTE E DOS CHEQUES EMITIDOS PELO CORRENTISTA. DOCUMENTOS HÁBEIS A EMBASAR A ACÇÃO MONITÓRIA. - Evidenciando os documentos que instruem a peça exordial a presença de relação jurídica entre credor e devedor, bem como indícios da existência de débito, de modo a serem tidos como "prova escrita sem eficácia de título executivo", cabível é a ação monitoria. Precedente do STJ. - "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria." (Súmula n.º 247-STJ). Recurso especial conhecido e provido para afastar a extinção do processo. (STJ, REsp n. 331.367, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 20.09.01).

Da capitalização dos juros

No que concerne à capitalização de juros, não prospera o argumento no sentido da sua inadmissibilidade, com apoio na Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato prevê a forma de cálculo dos juros e a forma de amortização da dívida. A capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, incide na forma autorizada em lei.

Com efeito, nos contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Assim dispõe, igualmente, o Enunciado da Súmula nº 539 do STJ:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

ACÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA DE CDI. TARIFAS BANCÁRIAS (TAC E TEC). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. 1. É pacífico o entendimento de que se aplica o CDC às relações contratuais firmadas com as instituições financeiras, tendo em vista o disposto na Súmula 297 do STJ. Todavia, a inversão do ônus da prova não é automática e subordina-se ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o postulante for hipossuficiente (art. 6º, VIII do CDC). 2. As limitações fixadas pelo Dec. n.º 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. Ademais, somente é possível a limitação da taxa de juros remuneratórios quando comprovado que discrepantes em relação à taxa média de mercado para a operação contratada, o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados após a edição da MP nº 2.170/2001, desde que clara e expressamente pactuada (Súmula 539 do STJ). No caso, de uma análise acurada dos termos contratuais acima transcritos, verifica-se que foi prevista de forma clara e expressa a cobrança de juros capitalizados mensalmente somente no contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida. Todavia, como foi prevista nas Cédulas de Crédito Bancário GiroCAIXA Fácil - OP 734 a amortização do saldo devedor através do sistema price, nestes contratos, restaria inócua a determinação de afastamento da capitalização mensal, eis que, ausente a ocorrência de amortização negativa, não há capitalização a ser afastada. Logo, deve ser mantida a sentença no ponto em que determinou o afastamento da capitalização mensal de juros somente em relação às Cédulas de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa, GIROCAIXA Instantâneo - OP 183 e contrato de abertura de crédito para as operações de desconto. 4. Desde que pactuada, é válida a cobrança da comissão de permanência após o vencimento da dívida, à taxa média de mercado, desde que não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária e desde que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual. 5. Não caracteriza unilateralidade a utilização da taxa de CDI como parâmetro para pós-fixação do valor da comissão de permanência. Trata-se de critério flutuante, acolhido por ambas as partes, que varia de acordo com a realidade do mercado financeiro. 6. O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento acerca da impossibilidade de cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carne (TEC) nos contratos bancários celebrados por pessoa física após 30/04/2008 (Súmula 565 do STJ), o que não é o caso dos autos eis que os contratos foram firmados pela pessoa jurídica. (...) (TRF-4, AC 5000610-58.2016.404.7117/RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, j. 7/03/2017).

Dos juros remuneratórios

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.591-DF, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.061.530/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, e pacificou o entendimento de que: (a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; (b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; (d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

No caso em tela, entretanto, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. A taxa de juros remuneratórios (3,39%) está dentro da realidade do mercado de crédito no país à época da contratação. Não há motivo, portanto, para intervenção judicial, pois os encargos não se mostram abusivos.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno o apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da dívida.

É o voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AVALISTA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há conexão entre a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com vistas ao pagamento de valores decorrentes de contrato de empréstimo discutindo-se a validade de cláusulas contratuais, e a ação de prestação de contas posteriormente ajuizada pela empresa ré, visando esclarecimentos sobre a cobrança de IOF e CPMF sobre a conta corrente da empresa.

2. O apelante Daniel Moreno Iaconelli não responde pelo pagamento da dívida como sócio da devedora principal, mas como avalista responsável solidariamente pelas obrigações pactuadas, nos termos da Súmula nº. 26 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, os argumentos apresentados pelo apelante não são aptos a afastar sua legitimidade passiva com base no art. 1.003, p. único do Código Civil.

3. A embargada/apelada ajuizou a ação monitória com base em Contrato de “Cédula de Crédito Bancário – GIROCAIXA Fácil”, no valor total de R\$ 85.669,11 (oitenta e cinco mil e seiscentos e sessenta e nove reais e onze centavos), conforme comprovamos contrato assinado, demonstrativos de débito e planilhas de evolução do débito que acompanham o processo.

4. A pretensão da embargada/apelada vem amparada indubitavelmente em prova escrita - contratos assinados pelo devedor, extratos e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

5. É lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001.

6. O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.061.530/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, e pacificou o seguinte entendimento de que: (a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; (b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; (d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026206-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RODOGARCIA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Rodogarcia Transportes Rodoviários Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou que a executada efetue, no prazo de quinze dias, depósito do montante auferido com a venda de veículo, no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a fim de afastar a caracterização de fraude à execução fiscal e a declaração de ineficácia da transmissão da propriedade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o bloqueio RENAJUD de cento e dez veículos consistiria em reserva patrimonial suficiente para a quitação da dívida, o que afastaria a presunção de alienação do veículo de placa CLJ3073 em fraude à execução fiscal.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O sistema RENAJUD não é propriamente um sistema de penhora por meio eletrônico, mas apenas e tão somente um sistema de busca de informações sobre veículos registrados em nome do executado, e de anotação de penhoras e outras constrições efetuadas sobre seus veículos.

Desse modo, o fato de haver veículos com bloqueio de transferência pelo RENAJUD não implica que a dívida esteja suficientemente garantida. A própria agravante reconhece que ainda não houve formalização de penhora sobre esses veículos.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1141990/PR, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento no sentido de que a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações, afastando-se a aplicação da Súmula 375 a esses casos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. *A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

2. *O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. *A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. *Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

5. *A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. *A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)": (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

8. *A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

(STJ, REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso dos autos, os documentos demonstram que a alienação do veículo de placa CLJ3073 deu-se em 02/10/2018 (ID 35793784 dos autos originários), posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o que conduz à presunção de fraude à execução fiscal, uma vez que o negócio jurídico aperfeiçoou-se após a inscrição do débito em dívida ativa.

Correta, portanto, a determinação do MM. Juízo a quo, de condicionar a eficácia da transmissão da propriedade sobre o veículo em questão ao depósito do valor da compra e venda, à mingua de provas da existência de reserva patrimonial suficiente para a quitação do débito.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **inde firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023906-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MILENA GOES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICCARDO MARCORI VARALLI - SP201840-A, AMANDA BORGES RODRIGUES - SP433454

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ELEVADORES VILLARTA LTDA., EDIFÍCIO RESIDENCIAL TIFFANY

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MILENA GOES DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado como objetivo de que lhe fosse concedida pensão mensal no valor equivalente a 6,05 salários mínimos até que complete 25 anos de idade.

Alega a agravante que a Lei nº 8.437/92 não impede a concessão de qualquer tutela provisória contra a Fazenda Pública e que deve ser observado o valor do bem jurídico tutelado com a preponderância de princípios constitucionais. Rechaça a alegação de perigo de irreversibilidade, vez que se acaso constatada a ilegalidade da pensão pleiteada as agravadas poderão buscar a devolução dos valores recebidos pela agravante. Afirma que a pensão pleiteada também deve ser custeada pela agravada Elevadores Atlas Ltda., de modo que o dispositivo legal que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública não lhe é aplicável. Argumenta que restou comprovada a dependência econômica da agravante e a necessidade de concessão de pensão mensal para sua sobrevivência, bem como a responsabilidade das agravadas e a propriedade do imóvel da União.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O debate instalado nos autos diz respeito à concessão de pensão por morte em razão de evento ocorrido em elevador instalado no Condomínio Edifício Residencial Tiffany que vitimou quatro pessoas, entre elas o pai da agravante, Edilson Donizete dos Santos. Fundamentou a agravante o pedido de provimento *initio litis* contra a União ao argumento de que o edifício em questão é de propriedade da Marinha que deve responder objetivamente pelos danos causados. Igualmente, defendeu a responsabilidade objetiva dos agravados Elevadores Villarta e Condomínio Tiffany.

Examinando os autos, contudo, tenho que o pedido recursal *initio litis* deve ser acolhido.

Com efeito, afigura-se incontrolável no feito de origem a ocorrência de acidente que vitimou o pai da agravante, bem como a dependência econômica da agravante com seu genitor, figurando, inclusive, como dependente em declaração de renda, conforme se confere no documento (Num. 33351567 – Pág. 1 do processo de origem).

Quanto à alegação de que o edifício em que ocorreu o acidente era de propriedade da União, o documento Num. 140510613 – Pág. 14 revela ter constado no Boletim de Ocorrência que o Edifício Tiffany se trata de “*edificação pertencente à União e cedida exclusivamente para oficiais da Marinha e seus parentes*”. Há, ainda, notícia publicada em mídia digital que reproduz nota oficial da Marinha do Brasil em que lamenta “*a ocorrência do acidente com o elevador do Edifício Tiffany, Próprio Nacional Residencial de militares na cidade de Santos, que lamentavelmente vitimou a esposa e mais três familiares de um militar que serve na CPSP*”¹.

No que toca à responsabilidade da agravada Elevadores Villarta Ltda. há, igualmente, notícia veiculada em mídia digital² em que reconhece a possibilidade de que o acidente tenha decorrido de falha de fabricação de uma das peças do elevador.

Por fim, ao que parece o laudo pericial nº 886/2020 emitido pela Secretaria da Segurança Pública afasta, em princípio, a possibilidade de que o acidente teria ocorrido por excesso de peso e consigna “*a falta de manutenção em todo o sistema do elevador nitidamente evidenciada pela condição apresentada nas máquinas encontradas (...)*” (Num. 33387566 – Pág. 7) do processo de origem.

Feitas tais considerações, ainda que o reconhecimento definitivo da responsabilidade dos agravados pelo evento danoso exija a formação do contraditório e a instrução probatória, tenho que os elementos até agora carreados ao feito de origem se revelam suficientes ao acolhimento do pedido formulado pela agravada, impondo-se, por via de consequência, a fixação de pensão mensal provisória em favor da agravante no valor mensal de R\$ 6.284,74 a ser igualmente suportado pelas agravadas, até ulterior deliberação.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

¹<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/12/30/elevador-despenca-nove-andares-e-mata-pessoas-em-santos.htm>

²<https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2020/02/09/empresa-responsavel-por-elevador-que-despenca-em-sp-alega-falha-na-fabricacao-de-peca.ghtml>

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008306-24.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 174/2883

APELADO: CERAMICA SOLOARTE LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008306-24.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA SOLOARTE LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR)

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em Mandado de Segurança impetrado por CERAMICA SOLOARTE LIMITADA, em face de ato do Delegado da Receita Federal em Piracicaba, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - *CPRB*, até o término do exercício de 2018, afastando a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, que revogou a modalidade substitutiva de tributação, determinando o retorno da contribuição sobre a folha de salários.

Processado regularmente o feito, foi proferida sentença concessiva de segurança, para o fim de determinar que a autoridade impetrada mantenha a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Apela a União. Em suas razões, afirma, em síntese, que não há direito adquirido pelo contribuinte a benefício fiscal de desoneração tributária e que a irretratabilidade prevista no art. 9º, §13, da Lei nº 12.546/2011 não se aplica à Administração Tributária. Requer, assim, que seja respeitada a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, que prevê o retorno do recolhimento de contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008306-24.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA SOLOARTE LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR)

A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.

Naquela ocasião o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 774 retirando do regime de desoneração da folha de pagamento diversos setores da economia.

A matéria restou superada em razão de ter sido editada a Medida Provisória nº 794, revogando a de nº 774, ficando mantido o regime da Lei nº 13.161/2015 (que trouxe alteração à Lei 12.546/2011).

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

Admitir novamente a alteração do regime de tributação das contribuições previdenciárias durante o curso do ano fiscal fere sobremaneira a segurança jurídica, causando instabilidade jurídica indevida, que deve ser obstada.

Não se pode olvidar que o Poder Público pode experimentar excepcionalidades que demandam o suprimento da arrecadação. Contudo, a anterior edição de MP 774 já levou a certa instabilidade e novamente a situação ocorre com a promulgação da Lei nº 13.670/2018.

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

Admitir a modificação do regime nesse momento fere, ademais, a relação de confiança que deve emergir do Estado em relação ao particular, não sendo suficiente a alegação de inexistência de direito adquirido a benefício fiscal.

E tal assertiva se deve ao fato de que o contribuinte, ao exercer a opção pelo regime da *CPRB*, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica.

Com efeito, prevendo a lei a opção de forma irretroatável para todo o ano calendário, essa irretroatabilidade não vincula apenas o contribuinte, mas igualmente o Estado, destinatário das limitações ao poder constitucional de tributar e princípios constitucionais correlacionados, em especial a garantia da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse sentido, é o entendimento adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO. 1 - Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar. 2 - Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente. 3 - Tendo a vantagem tributária em cumo a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104"). 4 - Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto. 5 - A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência. 6 - Agravo de instrumento provido. (AI 5029792-59.2018.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, Intimação via sistema DATA: 11/06/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. MANUTENÇÃO DO REGIME DE APURAÇÃO DA LEI 12.546/11 ATÉ O FINAL DO ANO CALENDÁRIO 2018. RECURSO PROVIDO. - A Lei Federal nº 13.670, publicada aos 30 de maio deste ano, com vigência a partir de 01/09 deste mesmo ano, reduz drasticamente o rol de empresas e receitas elegíveis à opção pela desoneração da folha de salários, que permitia a substituição da apuração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal de 20% pela apuração e recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB) a alíquotas que variavam de 1% a 4,5%, a depender do tipo de atividade empresarial. - Pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período. - Sendo a opção irretroatível para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatível, faz com que a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatibilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado. - O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica. - Agravo de instrumento provido para determinar a manutenção da agravante, no regime de apuração da contribuição previdenciária patronal, nos moldes do art. 8º, da Lei nº 12.546/11 até o final do ano calendário 2018, conforme opção efetuada no início do ano. (AI 5002541-32.2019.4.03.0000, Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REONERAÇÃO TRIBUTÁRIA. NOVENTENA. DIREITO ADQUIRIDO A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 22 DA LEI 8.212/91. AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNLÃO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar. Alega a agravante que não há direito adquirido à desoneração e que o benefício fiscal em debate se estendeu por seis anos conhecimento pelos contribuintes de que se tratava de situação precária cuja solução de continuidade era diferida para futuro próximo, não se podendo cogitar de surpresa para com os contribuintes atingidos pela reoneração. Afirma ter sido respeitado o prazo de noventena previsto na Constituição Federal e que o C. STF pacificou o entendimento de que não há direito adquirido à imunidade tributária, raciocínio que deve ser aplicado às demais modalidades de favor tributário como é o caso da desoneração da folha de pagamento instituída pela Lei nº 12.546/2011 e extinta pela Lei nº 13.670/2018. Defende que a irretroatibilidade da opção prevista no artigo 9º, § 13º da Lei nº 12.546/2011 é regra voltada ao contribuinte e não à Administração Fazendária. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011. Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91. Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatível para todo o ano calendário. Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 5004672-77.2019.4.03.0000, Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2019).

Diante do exposto, **nego provimento** ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

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

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

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

3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatível, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.

5. Apelação e Reexame não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020031-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CEMAPE TRANSPORTES S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEMAPE TRANSPORTES S. A. em face da r. decisão interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A parte agravante alega, em síntese, a ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária cota patronal incidente sobre o terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e aviso prévio indenizado.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria dos autos, como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

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

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela agravante demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto. Observe-se que não se trata apenas de reconhecimento da inconstitucionalidade ou ilegalidade da incidência de contribuições sociais sobre as referidas verbas indenizatórias, mas de apuração do *quantum* devido, o que requer a produção de provas, tendo-se em vista, inclusive, que a execução está baseada em tributo declarado pelo executado.

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecível de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Registre-se, por outro lado, que a parte agravante já opôs dois embargos à execução, bem como outras duas exceções de pré-executividade, não tendo suscitado, no momento oportuno, a matéria ora aduzida.

Outrossim, o artigo 16, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 dispõe que:

"§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."

Neste contexto, inexistindo justificativa para a não alegação quando da oposição dos primeiros embargos à execução, impõe-se o reconhecimento da preclusão.

Neste sentido:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.** - A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial. - Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido. - Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. - Eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente. - Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. - A presunção de certeza e liquidez das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal originária não restou ilidida. Não houve demonstração, de pronto, de que efetivamente houve a incidência sobre as verbas alegadas, nem do eventual excesso de execução, sendo evidente a necessidade de dilação probatória, análise documental e, se o caso, elaboração de cálculos relativamente complexos. O excesso de execução, quando alegado, deve vir acompanhado da demonstração analítica do quantum que se entende devido, sendo essa exigência diretamente decorrente da lei processual. - A matéria demanda dilação probatória e sequer foi discorrida pela excipiente, aqui agravante, da maneira adequada. Não há fundamento para o acolhimento do pedido da recorrente. - Trata-se da segunda exceção de pré-executividade ofertada pela parte executada, sem justificativa para a não apresentação da matéria por ocasião da primeira oferta e esgotado o prazo para eventuais embargos. A conduta processual da parte é reprovável, beirando o limite da litigância de má-fé (ainda que não se chegue à imposição de pena neste momento). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5009707-18.2019.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, DJe 12/03/2020)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025912-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FRANCISCO MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO MARTINS DA SILVA contra decisão que, em sede de "ação desconstitutiva de débito com pedido de tutela provisória cautelar c/c exibição de documentos e repetição de indébito", indeferiu pedido de tutela de urgência.

A parte agravante relata, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras e restou inadimplente com o contrato firmado com a instituição financeira. Alega a existência de encargos abusivos, havendo a necessidade de revisar os valores das parcelas. Sustenta a possibilidade de efetuar depósito em juízo do valor incontroverso, o que impediria a configuração da mora, bem como, a execução extrajudicial do imóvel.

Pleiteia a reforma da r. decisão "para obstar qualquer procedimento extrajudicial de consolidação de propriedade e a abstenção/retirada de qualquer apontamento nos órgãos restritivos de crédito". Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, notadamente a consolidação da propriedade do imóvel, sob o fundamento de que os valores das parcelas são superiores ao devido.

Cumpra registrar que a ação ajuizada pelo agravante e que discute irregularidades contratuais, não é capaz por si só de impedir o prosseguimento normal do procedimento executivo. No entanto, eventuais irregularidades no trâmite do procedimento executivo podem ser apreciadas pelo Poder Judiciário.

Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50, §2 da Lei 10.931/04:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.

Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apurados durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas nos valores que o agravante considera devido com a consequente suspensão da execução extrajudicial do imóvel, não se faz possível. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. DISPENSA DO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERTIDOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS EFEITOS. ART. 50 DA LEI Nº 10.931/04. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. A antecipação de tutela é reservada às hipóteses em que estão presentes os pressupostos: a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. O Magistrado a quo indeferiu a antecipação de tutela pretendida por entender ausentes os seus requisitos, pela inadimplência do mutuário e a inviabilidade de suspensão da execução quando não efetuados os depósitos na forma do art. 50 da Lei nº 10.931/2004. 3. A nova situação instalada pela Lei nº 10.931/2004 impõe, entre outras exigências, a necessidade de assegurar a continuidade do pagamento, no tempo e modo contratados, do valor incontroverso das prestações (§ 1º do artigo 50), bem como efetuar o depósito integral dos valores controvertidos cobrados pelo agente financeiro (§ 2º do artigo 50), exigência que somente poderá ser dispensada diante da existência de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, conforme prevê o § 4º, do art. 50 do referido diploma legal. 4. O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução extrajudicial, uma vez, inadimplente o mutuário, quando este não efetua o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas. 5. A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, onde se firmou o entendimento de que a citada legislação não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. 6. Não é dado ao órgão colegiado sobrepor-se ao juízo monocrático na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento da medida requerida, quando esta foi proferida com razoabilidade, em consonância com as circunstâncias verificadas nos autos de origem, com a lei e jurisprudência que rege a matéria. 7. Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF2, AG 201302010009828, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, Publicado em: 25/08/2014)

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações do agravante, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000426-54.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIEL BEDESCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDO CAIUBY RIOS - SP154784-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000426-54.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIEL BEDESCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDO CAIUBY RIOS - SP154784-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ODESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Daniel Bedesco de Souza contra sentença, nos autos de embargos à execução promovidos em face da Caixa Econômica Federal, proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de embargos à execução de título executivo extrajudicial opostos pela parte embargante em face da parte embargada, acima identificadas.

Nos autos da execução por título extrajudicial nº 5001165-61.2018.4.03.6138 foi prolatada sentença de extinção da execução em razão do pagamento.

A presente ação perdeu o objeto, devendo ser extinta.

Os ônus da sucumbência devem ser suportados pela parte embargante, visto que o pagamento ocorreu somente após a propositura da ação de execução de título executivo extrajudicial.

Diante do exposto, JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com fulcro no artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil de 2015.

Honorários advocatícios de 10% do valor da causa são devidos pela parte embargante à parte embargada em razão da sucumbência.

Sem custas (artigo 7º da lei 9289/96). (...)”

Em suas razões recursais, insurge-se o apelante contra a sua condenação em honorários sucumbenciais. Afirma, em síntese, que as custas processuais e a verba sucumbencial foram pagas pelo apelante diretamente à embargada na via administrativa, motivo pelo qual a condenação em honorários nos autos dos embargos configuraria enriquecimento ilícito da Caixa. Subsidiariamente, pleiteia que o valor seja fixado por apreciação equitativa, na forma do art. 85, §8º, do Código de Processo Civil.

Em contrarrazões, a apelada afirma que não se opõe ao acolhimento da pretensão da recorrente.

Assim, vieramos autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000426-54.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIEL BEDESCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDO CAIUBY RIOS - SP154784-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ODESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Assiste razão à parte apelante.

No caso, os embargos à execução foram extintos sem resolução do mérito pela perda do objeto, em virtude da extinção do feito executivo pela satisfação do débito na via administrativa.

O objetivo principal dos embargos ficou prejudicado, esvaziando o objeto da demanda no seu curso.

Não houve condenação em honorários sucumbenciais na ação executiva, porquanto confirmado o pagamento da verba honorária no acordo extrajudicial firmado entre as partes.

Por conseguinte, pela mesma razão, não deve ser condenada a apelante nos autos dos embargos.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação** para afastar a condenação de honorários em face da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERDA DO OBJETO. ACORDO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTO DA DÍVIDA E DE HONORÁRIOS NA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos à execução foram extintos sem resolução do mérito pela perda do objeto, em virtude da extinção do feito executivo pela satisfação do débito na via administrativa.
2. Não houve condenação em honorários sucumbenciais na ação executiva, porquanto confirmado o pagamento da verba honorária no acordo extrajudicial firmado entre as partes; pela mesma razão, não deve ser condenada a apelante nos autos dos embargos.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação para afastar a condenação de honorários em face da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022912-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ENGECAM CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELAINÉ BOEIRA ZATORRE - MS7449-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Engecam Construtora LTDA - EPP em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, manteve o deferimento do pedido de penhora no rosto dos autos em relação a créditos existentes em outro feito.

A parte agravante, alega, em síntese, o excesso de penhora.

Pleiteia, assim, a reforma da r. decisão recorrida para efeito de limitar a penhora no rosto dos autos até o limite do crédito tributário exigido na execução fiscal e seus apensos, por evidente excesso de penhora.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

DECIDO.

A r. decisão agravada fundamenta-se nos seguintes termos:

"Trata-se de manifestação da parte executada apresentada no ID 36024067.

A parte alega, em síntese, que a decisão proferida no ID 35990417, o qual deferiu a penhora no rosto dos autos n. 0025122-40.1997.401.3400, revelou tratamento desigual entre as partes e privilégio fazendário, uma vez que foi concedida prioridade na digitalização dos autos físicos e na tramitação do pedido de penhora formulado pela União.

Afirma, ainda, que o pedido de constrição não poderia ter sido deferido na pendência da apreciação de exceção de pré-executividade outrora oposta.

Por tais razões, requer: i) a reforma da decisão, para o fim de que seja indeferida a penhora no rosto dos autos n. 0025122-40.1997.401.3400; ii) que seja deferida, em substituição, a penhora de crédito em autos diversos (cumprimento de sentença n. 0810459-93.2015.8.12.0001).

É o relato do necessário.

Decido.

Primeiramente, registro que o procedimento adotado pela Secretaria quanto à digitalização dos autos seguiu todos os regulares trâmites, uma vez que: i) pelo narrado pela executada, extrai-se que a devedora não noticiou à Serventia a existência de pedido evadido de urgência ou risco de perecimento de direito que justificasse a imediata digitalização dos autos, não se revestindo de tal caráter; por si só, a exceção de pré-executividade outrora oposta e a tese de prescrição intercorrente nela suscitada; ii) por sua vez, o pedido formulado pela União apontou expressamente e fundamentou a urgência de seu pleito, razão pela qual foi levado ao conhecimento do magistrado responsável pela Serventia naquele momento, sendo de conhecimento deste Juízo que aquele magistrado autorizou a digitalização dos autos no processo administrativo SEI n. 0001433-69.2020.4.03.8002, possibilitando, portanto, a apreciação do pedido de urgência formulado pela Fazenda Pública.

Ademais, vê-se que, de fato, o pleito fazendário reveste-se de caráter prioritário, uma vez que, caso houvesse demora para apreciação do pedido de penhora no rosto dos autos que tramitam perante a 21ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal (n. 0025122-40.1997.401.3400), haveria iminente risco do crédito lá existente ser disponibilizado à parte executada, sem que houvesse ulterior possibilidade da Fazenda Pública reaver tal quantia.

Ora, caso venha a ser rejeitada a exceção de pré-executividade oposta pela devedora, reafirmando-se os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos exequendos neste feito e nas execuções reunidas, é evidente que seria necessária quantia de alta monta para garantir os autos.

Assim, impõe-se que seja precipuamente buscada a garantia da execução para que, então, sem o risco de desaparecimento dos créditos derivados dos autos n. 0025122-40.1997.401.3400, possam ser discutidas as matérias de defesa alegadas pela executada, as quais demandarão cuidadosa análise destes autos e das diversas execuções a ele reunidas.

Ressalto ainda que, uma vez citada a parte e não paga a dívida, ou garantida espontaneamente a execução, pode a penhora de bens/valores da devedora ser realizada a qualquer momento (art. 7º, II, LEF), salvo se presente determinação judicial em contrário ou alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito previstas no art. 151 do CTN, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, dispõe expressamente a Lei de Execuções Fiscais que "Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis." (art. 10, LEF)

Não se trata a penhora deferida, portanto, de decisão surpresa. Isso porque tal procedimento decorre de previsão expressa de lei, da qual não pode a parte alegar desconhecimento, sendo inerente ao regular trâmite dos executivos fiscais, bem como pois a prévia existência de exceção de pré-executividade não consiste em impedimento legal à formalização da garantia do crédito exequendo.

Em conclusão, não se encontra presente o alegado tratamento desigual das partes, visto que:

i) o deferimento da digitalização dos autos deu-se em razão da existência de pedido de urgência fazendário, regularmente apreciado e acolhido pelo Juízo no processo administrativo SEI n. 0001433-69.2020.4.03.8002;

ii) o deferimento do pedido de penhora no rosto dos autos deu-se em consonância com a legislação que rege os executivos fiscais, inexistindo impedimento legal à formalização da garantia;

iii) a existência de exceção de pré-executividade oposta não consiste em hipótese legal impeditiva da formalização de garantia nos autos, sendo, ao contrário, recomendável para a efetividade do procedimento executivo, que o crédito encontre-se primeiramente garantido para que, depois, seja discutida com segurança a tese de prescrição intercorrente suscitada pela parte executada;

iv) não se constata a existência de excessiva onerosidade à parte devedora no feito, uma vez que, caso a tese de prescrição intercorrente por ela levantada seja acolhida e ocasione a extinção das execuções, os valores penhorados ser-lhe-ão devolvidos, tendo clara reversibilidade do provimento jurisdicional alinhavado até a análise da prescrição intercorrente dos créditos aqui cobrados, inclusive considerando a informação de que a executada se encontra inativa.

A mais, em se tratando do poder de cautela geral, não haveria oposição à garantia da execução inaudita altera pars, tendo em vista o prazo estipulado pelo juízo de brasileira e a ausência de depósito ou outra forma de garantia apresentada nos presentes fôlios, de forma que mesmo protocolada meses antes do pedido da União Federal, a exceção de pré-executividade não goza de urgência, ao menos nada nesse sentido ali restou cabalmente comprovado. De todo modo, a executada já se manifestou e, nesta decisão, colheu-se o contraditório, sanando quaisquer alegações de violação ao artigo 9º ou 10º do Código de Processo Civil, já que analisado seus argumentos nestes lides.

POR TODO O EXPOSTO:

Mantenho a decisão proferida no ID 35990417, nos termos da fundamentação supra."

No presente recurso, a parte agravante alega o excesso de penhora, pleiteando a limitação da penhora no rosto dos autos até o limite do crédito tributário exigido na execução fiscal e seus apensos.

Assim, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o decisum, inexistindo impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido, nos termos do art. 932, inc. III, CPC/2015.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A r. decisão agravada deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a incidência dos expurgos contidos na Súmula nº 252 do STJ sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. Ocorre que a agravante se limitou a pleitear a reforma da decisão para afastar a aplicação da taxa progressiva de juros.

2. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser conhecido do presente agravo legal.

3. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC).

4. Não conhecimento do agravo legal." (AC 00073639820044036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA: 16/03/2012.)

"AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1- No presente recurso a agravante pugna pela fixação do termo inicial da atualização monetária e dos juros de mora, contados de seu arbitramento, tópico este não abordado na apelação e dissociado da fundamentação da decisão agravada.

2- Verificada a intempetividade da aludida insurgência em sede de agravo legal, uma vez não ter sido objeto de impugnação nas razões de apelação.

3- Consoante o artigo 524, do Código de Processo Civil que o agravante deverá fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada dando as razões de seu inconformismo, de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso.

4- Carece de interesse recursal a agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida. A não insurgência contra a determinação veiculada na decisão agravada, fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso.

5- Ademais, verifica-se que o recorrente não apresentou razão alguma que pudesse reformular a anterior decisão monocrática proferida por este Relator:

6- Agravo legal não conhecido." (AC 00021164520044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 15/03/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido." (AC 00032904420094036125, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 08/03/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.

2. A procuração passada ao advogado que subscreveu a petição inicial não está devidamente datada, como requer o artigo 654 do Código Civil. É relevante a consignação da data na procuração, por se tratar de requisito essencial do ato jurídico, já que indica o início dos poderes concedidos.

3. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la.

4. Agravo legal não conhecido." (AC 00277423820054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 28/02/2012.)

No mais, registro que a apreciação do pedido da agravante ensejaria em indevida supressão de instância, uma vez que o Juízo a quo não se manifestou sobre o pleito do executado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000091-15.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DINATECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS YAMASHITA - SP135397-A, ALICE KAZUMI HATAE - SP230441-A, BEATRIZ RYOKO YAMASHITA - SP109957-A, JOAO MIGUEL DA SILVA - SP219942-A, FABIO CUNHA DOWER - SP151440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

Alega a embargante, em síntese, que houve omissão na referida decisão, haja vista que não houve manifestação a respeito das cotas patronais destinadas ao SAT/RAT e a terceiras entidades com relação ao aviso prévio indenizado.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no art. 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, o artigo 1022 do CPC admite embargos de declaração quando na decisão judicial houver obscuridade ou contradição, for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal ou corrigir erro material.

No caso em análise, observa-se vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.

Com relação à incidência das contribuições destinadas ao SAT/RAT e a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Assim sendo, a cobrança das contribuições destinadas ao SAT/RAT e a terceiras entidades, deverá incidir sobre a folha de salários, nos mesmos moldes das contribuições previdenciárias, razão pela qual se aplica os mesmos critérios de incidência.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração**, apenas para esclarecer a omissão apontada.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004146-74.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JABOTICABAL TURISMO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004146-74.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JABOTICABAL TURISMO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA(RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por JABOTICABAL TURISMO EIRELI face sentença que denegou a segurança e JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A apelante busca a reforma da r. sentença, concedendo-se integralmente a segurança pleiteada, para o fim de:

(i) declarar o direito da Apelante e de todas as suas filiais de não se submeterem à exigência da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, em razão de sua inconstitucionalidade;

(ii) na forma da Súmula 213 do STJ, resguardado o direito fiscalizatório do Fisco, declarar o direito da Apelante à compensação de todos os valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, a título da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01;

(iii) declarar o direito da Apelante à atualização dos valores recolhidos indevidamente descritos no item "ii" anterior pela taxa SELIC, desde a data de cada pagamento indevido até a sua efetiva compensação;

(iv) declarar o direito da Apelante à compensação dos valores recolhidos indevidamente descritos no item "ii" acima com débitos próprios vencidos e vincendos de quaisquer outros tributos e contribuições administrados para Receita Federal do Brasil;

(v) sucessivamente, caso entenda V. Exa. pela improcedência dos pedidos de, declarar o direito da Apelante à restituição compensação formulados nos itens (ii), (iii) e (iv) acima de todos os valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da presente ação, a título da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01 que tenha incidido sobre fatos geradores ocorridos no estabelecimento da Apelante e em todas suas filiais, atualizados pela taxa SELIC, desde a data de cada pagamento indevido até a sua efetiva restituição, ressalvado o direito do Fisco na fiscalização e homologação dos procedimentos;

(vi) a condenação da Apelada no pagamento das custas judiciais".

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso de apelação com a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004146-74.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JABOTICABAL TURISMO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "*contribuições sociais gerais*" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da apelante, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.

110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF.

2. O questionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento".

3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA".

4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Dispositivo

Ante o exposto nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA *MENS LEGIS* SOBRE A *MENS LEGISLATORIS*. *RATIO LEGIS* AUTÔNOMA DE EVENTUAL *OCCASIO LEGIS*. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001596-07.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PLASFIL PLASTICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001596-07.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PLASFIL PLASTICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por PLASFIL PLÁSTICOS LTDA. face sentença que DENEGOU A SEGURANÇA e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 e súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas a cargo da impetrante.

A apelante busca o reconhecimento "... da inexistência de relação jurídico tributária em decorrência da inconstitucionalidade superveniente do artigo 1.º da Lei Complementar 110/2001, em decorrência do desvio e término de finalidade da referida contribuição de modo a reconhecer que a contribuição ali criada vigorou enquanto necessário o custeio da reposição dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS e seja fixado, como marco temporal do exaurimento da contribuição, o dia 1.º de janeiro de 2007, vez que, conforme balanços publicados do FGTS, em 31 de dezembro de 2006, já não se faziam mais necessárias as contribuições. Caso assim não entenda essa Corte, pede-se seja fixado, como marco temporal, outro que esse E. Tribunal entender como denotativo do exaurimento das finalidades da contribuição; após o reconhecimento da inconstitucionalidade superveniente a partir de 2007 ou outra data que E. Tribunal entender, que seja condenada a União na repetição do indébito tributário dos últimos 5 (cinco) anos da data da distribuição da ação, corrigidos após o trânsito em julgado pela Taxa Selic de acordo com STJ no REsp 1248499/RS, conforme guias GRRF anexas recolhidas, pelos motivos ora expostos, facultando à Apelante após o trânsito em julgado a compensação desses valores com outros tributos de competência da União, mesmo que administrados pela Receita Federal do Brasil ou a compensação com outra contribuição que venha a ser criada no lugar da referida exação questionada, condenando a Apelada nas custas e verbas de sucumbência.”.

Com as contrarrazões, vieram autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito, deixando de opinar quanto ao mérito da controvérsia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001596-07.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PLASFIL PLASTICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Verbas, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afasta-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "*contribuições sociais gerais*" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Segundo o raciocínio da apelante, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.

110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber: atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF.

2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA".

4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Dispositivo

Ante o exposto **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPÉDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA *MENS LEGIS* SOBRE A *MENS LEGISLATORIS*. *RATIO LEGIS* AUTÔNOMA DE EVENTUAL *OCCASIO LEGIS*. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, **negou provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031271-95.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA MECANO CIENTIFICAS A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE VENTURINI - SP173098-A, JOICE RUIZ BERNIER - SP126769-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6251531-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LENCOIS EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MARISE ZILLO - SP214135-A, MARCIO JOSE DE OLIVEIRA PERANTONI - SP164774-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se as partes para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018629-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RENATO DE MATOS PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO DE MATOS PEDROSO contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o artigo 516 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, defiro o pedido de concessão da justiça gratuita, ainda não apreciado pelo MM. Juízo a quo, tão-somente para este recurso.

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 20090219141, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação que tramitou na Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, **defiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final nos presentes autos.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000686-91.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra a r. decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de erro material na *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgamento decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)."* (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos."* (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).*

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ressalte-se que o provimento da apelação foi apenas parcial, tendo em vista o não reconhecimento do direito de repetição de indébito via precatório, por se tratar de mandado de segurança, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018859-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ARTUR WALTER GEORG KRUGMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução individual de título judicial oriundo de ação civil pública contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o art. 516 do Código de Processo Civil.

Pede a reforma da r. decisão para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido

Considerando a pendência de análise de pedido de justiça gratuita na origem, defiro a gratuidade tão somente em relação às custas do presente recurso.

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. (STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido. (TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0519096-13.1994.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: IRMAOS KHERLAKIAN EXPORT INDCOM E IMPLTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Ao compular os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao rito do incidente de resolução de demandas repetitivas, no Processo nº 0000453-43.2018.4.03.0000, ensejando, assim, a suspensão de processos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 981, I, do CPC/2015, nos seguintes termos:

“Vistos.

Diante da admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, nos termos art. 976 do CPC, por decisão do Órgão Especial deste Tribunal (Id 107819972), determino:

1 – considerando a relevância da matéria em debate e a fim de acautelar a prolação de decisões conflitantes, nos termos do inc. I do art. 981 do CPC, **determino a suspensão** do processos, individuais e coletivos, pendentes que tramitam no âmbito de competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região;

2 – intime-se o Ministério Público Federal (inc. III, art. 982, CPC);

3 – Nos termos do art. 983 do CPC, intinem-se as partes do presente incidente para manifestação em 15 dias;

4 – diante da natureza da matéria, intime-se a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, para os fins do art. 983 do CPC.

5 – Tudo cumprido e decorridos os prazos concedidos, dê-se nova vista ao órgão ministerial, conforme determina a parte final do art. 983 do CPC.

6 – Com a manifestação ministerial, venham conclusos para julgamento.

Reputo, no caso concreto, dispensável a realização de audiência pública, podendo os esclarecimentos ser apresentados na forma de manifestações escritas.

Comunique-se o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP deste Tribunal, conferindo publicidade do presente incidente e da suspensão ora determinada.

Comunique-se, também, aos Juízos com competência em execuções fiscais, no âmbito desta Terceira Região.

Comunique-se o Conselho Nacional de Justiça – CNJ para os fins do art. 979, caput, do CPC.”

“PROCESSO CIVIL. IRDR. ADMISSIBILIDADE. LEF. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS NAS HIPÓTESES ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL POR PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSOS ARQUIVADOS NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEF. INCIDENTE ADMITIDO.

1 - A controvérsia suscitada diz respeito à condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, quando a exequente, oposta exceção de pré-executividade pelo executado, reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente da execução fiscal que se encontra sobrestada nos termos do art. 40 da LEF.

2 – A questão suscitada pela requerente é recorrentemente enfrentada pelos diversos órgãos julgadores desta Corte Regional, inclusive, com orientações conflitantes.

3 – A existência de decisões conflitantes atinge diretamente a isonomia das decisões, ocasionando uma situação de insegurança o jurisdicionado.

4 - Tais fatores orientam a necessidade de definição de uma tese a ser seguida no âmbito desta Corte, pacificando a situação conflitante verificada entre decisões sobre uma mesma temática.

5 - Não se pode olvidar que o CPC/2015 estabeleceu como um de seus primados a estabilização da jurisprudência pelos Tribunais (art. 926 CPC), incentivando, inclusive, a edição de enunciados orientadores de seu entendimento jurisprudencial.

6 – IRDR admitido.” (TRF 3ª Região, Órgão Especial, IRDR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 0000453-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013889-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDIO GIOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO GIOTTI contra decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que, em sede de liquidação de sentença contra o BANCO DO BRASIL, declarou a sua incompetência, determinando a remessa dos autos para o Juízo Estadual da Comarca de Ponta Porã/MS.

O agravante sustenta que, em síntese, tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal também contra a União e Banco Central do Brasil, a execução do respectivo título pode ocorrer no âmbito federal contra qualquer um dos litisconsortes. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A ação civil pública em questão tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal e reconheceu para todos os agricultores do país índice de correção às cédulas de crédito rural, para o mês de março/90, pelo BTN de 41,28%. Neste diapasão, suplicamos recorrentes a liquidação individual do r. julgado.

Verifica-se que o art. 516 do diploma processual civil prevê o seguinte:

"O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição"

Imprescindível atentar aos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ:

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DE FORO. JUSTIÇA LOCAL. FASE DE LIQUIDAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Cumprimento de sentença coletiva que condenou o Banco do Brasil, a União Federal e o Banco Central a modificarem o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural em março de 1990 e, por isso mesmo, a devolverem eventual diferença apurada;

2. Estabelecida a fase executiva em desfavor, unicamente, do Banco do Brasil, mostra-se desnecessária e descabida a remessa dos autos à Justiça Federal;

3. Afigura-se inviável o chamamento ao processo na fase de cumprimento de sentença, se no âmbito do processo de conhecimento os devedores solidários participaram da relação processual que ensejou a formação do título executivo;

4. Eventual satisfação do crédito exequendo na Justiça Comum do Distrito Federal não interfere no direito de regresso do ora agravante em desfavor da União e do Banco Central, os quais, se o caso, serão demandados nessa ação na Justiça Federal, oportunidade em que poderão suscitar as questões jurídicas que entenderem pertinentes à espécie;

5. Ante a regra de competência prevista no art. 53, inc. III, alínea "a", do Vigente Código de processo civil, a justiça local se afigura competente para o processamento da demanda;

6. Desnecessária a instauração da fase de liquidação, vez que o dispositivo da decisão exequenda declara o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito e o período de incidência, bastando para efeito de cumprimento de sentença a mera demonstração de que o mutuário pagou a atualização do financiamento por índice diverso, o que revela ser suficiente à fase executiva a realização de meros cálculos aritméticos;

7. Recurso conhecido e não provido.

A parte agravante alega que a tramitação do presente feito deve ser sobrestada (suspensa) em face de a matéria ser objeto do Recurso Especial 1.319.232-DF, ainda pendente de julgamento.

Inicialmente, verifico que perante a Corte de origem a parte recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da execução provisória da sentença da ação civil pública proposta em 1994 pelo Ministério Público Federal em desfavor do BANCO DO BRASIL S.A., da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL.

No julgamento do Recurso Especial 1.732.132/RS ficou assentada a impossibilidade de cumprimento provisório da sentença proferida nos autos da ação civil pública 94.008514-1, diante da atribuição de efeito suspensivo aos embargos de divergência interpostos em tais autos. Confira-se:

DECISÃO QUE CONFERE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORIGINALMENTE DESPROVIDO DE TAL EFEITO. EXTENSÃO. EXECUÇÕES PROVISÓRIAS INDIVIDUAIS INICIADAS. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO PARA O QUAL SE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO.

1. Não há falar em ofensa aos arts. 1022 e 1025 do CPC/2015, se a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. O efeito suspensivo de um recurso é aquele capaz de obstar a imediata eficácia da decisão por ele impugnada, identificando-se o prolongamento do estado de ineficácia da sentença, que se confirma sempre que, de fato, interposto o recurso dotado daquele efeito.

3. A extensão objetiva do efeito suspensivo calha exatamente com a extensão conferida ao efeito devolutivo, haja vista a plena possibilidade de o recorrente não ter interesse em rediscutir todos os pontos da decisão judicial questionada. Isso, porque, as decisões judiciais são complexas, dotadas de provimentos formados por partes autônomas, que se apresentam segmentados em capítulos, aptos a serem atacados individualmente.

4. Ação civil pública, cuja sentença de procedência, confirmada pela egrégia Terceira Turma do STJ (REsp n. 1.319.232/DF), originou a execução individual provisória, que se pretende, por meio deste recurso especial, seja mantida suspensa, na forma em que decidido em tutela provisória (TutProv no REsp n. 1.319.232/DF).

5. Tutela provisória com pedido de efeito suspensivo, para que a execução individual da sentença proferida na ação civil fosse obstada, tendo em vista que o objeto dos embargos de divergência consiste na definição do índice de correção monetária a ser fixado para a determinação do quantum a ser executado.

6. Necessidade evidente de suspensão da execução, por inexistência de definição dos índices de correção e juros que deverão compor o valor a ser executado.

7. Recurso especial provido para determinar a suspensão da execução provisória em curso, até o julgamento dos embargos de divergência (REsp n. 1.319.232/DF).

(REsp 1.732.132/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 26.6.2018) Em face do exposto, dou provimento ao recurso para suspender a execução até o julgamento dos embargos de divergência aludidos ou até eventual cassação do efeito suspensivo que a eles foi atribuído.

Intimem-se.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.378 – DF, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 27/11/19, DJe 02/12/2019

(...)

O acórdão do TJRS está assim ementado (e-STJ fl. 75):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DE ÍNDICES MONETÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Conforme entendimento majoritário desta Corte, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar demandas relativas ao cumprimento individual de sentença decorrentes da Ação Civil Pública n. 91.00.08514-1, movida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil, do Banco Central e da União.

Isso porque a cédula de crédito que ensejou o ajuizamento da demanda foi firmada entre o autor e o Banco do Brasil, não havendo, nos termos do artigo 109 da CRFB, interesse da União, de entidades autárquicas ou de empresas públicas federais a atrair a competência para a Justiça Federal. Agravo de instrumento provido.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 101/104).

(...)

Ao fixar a competência da Justiça estadual para processar e julgar o feito, o Tribunal a quo decidiu fundamentadamente a matéria controvertida, ainda que de modo contrário aos interesses do recorrente. Não há, portanto, omissão alguma a ser sanada.

(...)

A Corte local assentou a competência da Justiça estadual para julgar o cumprimento de sentença da ação coletiva proposto na origem apenas contra o Banco do Brasil S.A., ora recorrente, ao entender que não existia fundamento para incluir a União ou outro ente federal no polo passivo da ação e, com isso, remeter os autos à Justiça Federal, tendo em vista que (e-STJ fls. 77 e 78):

Conforme entendimento majoritário desta Corte, é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar demandas de cumprimento individual de sentença decorrentes da Ação Civil Pública n. 91.00.08514-1, movida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil, do Banco Central e da União.

Ocorre que a presente demanda foi proposta em desfavor do Banco do Brasil, uma vez que a cédula de crédito na qual se embasa o pedido de cumprimento de sentença foi celebrada somente entre a parte autora e a referida instituição financeira, não havendo, nos termos do artigo 109 da CRFB, interesse da União, de entidades autárquicas ou de empresas públicas federais a atrair a competência do julgamento do feito para a Justiça Federal.

[...] Com efeito, ausente o interesse da União ou do Banco Central, revela-se equivocada a decisão que declinou da competência para a Justiça Federal.

Ante tais comemorativos, voto por dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento do presente feito.

No caso, estão ausentes na lide quaisquer dos entes indicados no inciso I do art. 109 da CF e, considerando que a parte recorrida optou pela propositura da liquidação exclusivamente contra o Banco do Brasil S.A. - dotado de natureza jurídica de sociedade de economia mista -, impossível acolher a tese de que a Justiça Federal seria competente para o julgamento da demanda.

Assim, a decisão do Tribunal a quo, ao assentar a competência da Justiça estadual para julgar o cumprimento de sentença proposto apenas contra o Banco do Brasil S.A., está em sintonia com o entendimento consolidado na Súmula n. 508/STF, segundo a qual "compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A."

Incidê, portanto, a Súmula n. 83/STJ, que se aplica como óbice tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto àqueles fundamentados pela alínea "a" do permissivo constitucional.

Observe-se que, em situações análogas, envolvendo os Juízos estadual e Federal de Dourados - MS, esta Corte Superior entendeu ser a Justiça estadual competente para a análise das demandas. A esse respeito: CC n. 157.889/MS, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 15/6/2018, CC n. 156.363/MS, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 21/5/2018, e CC n. 156.349/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 26/3/2018.

Ademais, a Segunda Seção do STJ, no REsp n. 1.391.198/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de ser possível ajuizar o cumprimento individual de sentença no foro do domicílio do beneficiário, com fundamento em decisão proferida em demanda coletiva. Confira-se:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C DO CPC. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DA 12ª VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA/DF NA AÇÃO CIVIL COLETIVA N. 1998.01.1.016798-9 (IDEC X BANCO DO BRASIL). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS OCORRIDOS EM JANEIRO DE 1989 (PLANO VERÃO).

EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE E ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. OBSERVÂNCIA À COISA JULGADA.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, na ação civil coletiva n.

1998.01.1.016798-9, que condenou o Banco do Brasil ao pagamento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança ocorridos em janeiro de 1989 (Plano Verão), é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal;

b) os poupadores ou seus sucessores detêm legitimidade ativa - também por força da coisa julgada -, independentemente de fazerem parte ou não dos quadros associativos do Idec, de ajuizarem o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública n. 1998.01.1.016798-9, pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF.

2. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.391.198/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/8/2014, DJe 2/9/2014.)

Estando o acórdão combatido em harmonia com o entendimento desta Corte, aplica-se a Súmula n. 83 do STJ como óbice ao recurso interposto com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Publique-se e intime-se.

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.566.400 - RS, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 21/11/19, DJe 26/11/19)

Em suma, o chamamento ao processo executivo individual da União e do Banco Central se afigura desnecessário. Cumpre destacar que a condenação solidária faculta ao credor a opção de ajuizar o cumprimento de sentença contra quaisquer dos devedores, neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. NÃO CABIMENTO.

I- Juízo Federal do domicílio do exequente que é competente para processar e julgar o cumprimento de sentença proferida, em ação civil pública, pela Justiça Federal. Precedentes.

II- Descabimento de chamamento ao processo da União e Bacen. Precedentes.

III- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 5007286-26.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, j. 11/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

- Controvérsia relativa à competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

- De regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

- Assim, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. A parte beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil.

- Considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 5004705-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, j. 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2019)

Desta forma, sendo o julgado originário proferido sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Carta Maior, a sua execução no mesmo âmbito é possível conforme art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Ante ao exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO** nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para apresentação de contraminuta, nos ditames do artigo 1.019, II, do diploma processual civil.

P.I..

São Paulo, 13 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOAO ANTONIO VALENTIN DIAS
PROCURADOR: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RUBENS LEAL SANTOS - SP100628-A

DESPACHO

Intime-se a parte ré para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.023, §2º. do novo Código de Processo Civil (2015).

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000871-14.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: VIDA & GRACIANO ROUPAS LTDA - EPP, ROSANGELA GRACIANO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS - SP107753-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS - SP107753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000871-14.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: VIDA & GRACIANO ROUPAS LTDA - EPP, ROSANGELA GRACIANO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS - SP107753-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS - SP107753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VIDA E GRACIANO ROUPAS LTDA-ME e ROSANGELA GRACIANO MAIA face sentença que rejeitou os embargos (artigo 701, § 8º, do CPC) e julgou PROCEDENTE a ação monitória, nos termos do artigo 487, I, do mesmo diploma legal, para constituir, de pleno direito, o título executivo judicial, consistente em “Contrato de Relacionamento – Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica”, a ser corrigido posteriormente na forma contratualmente prevista. Condenou os embargantes em restituição de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa ante a concessão da gratuidade de Justiça.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta a necessidade de perito contábil, pugna pela reforma da sentença, que seja provido o presente Recurso, a fim de corrigir o anatocismo, a impossibilidade de cobrança cumulativa e capitalizada de juros legais, moratórios e multa contratual, bem como, pela condenação do Recorrido ao pagamento de todas as custas processuais bem como honorários advocatícios. Por fim, propugna pela concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Com contrarrazões da parte adversa, subiram os autos.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000871-14.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: VIDA & GRACIANO ROUPAS LTDA - EPP, ROSANGELA GRACIANO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS - SP107753-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS - SP107753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da capitalização de juros

Principalmente, importante consignar que a mera interpretação das cláusulas dos contratos e o cotejo dos documentos coligidos aos autos bastam para a apuração de eventuais ilegalidades, de modo que a produção de prova pericial se mostra de todo inútil ao deslinde da causa.

Ressalte-se, forçosamente, a licitude da capitalização mensal dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001: “Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.”

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008)

Vale destacar que a Suprema Corte já assentou a constitucionalidade do art. 5º da MP 2.170/01, *in verbis*:

JUROS – CAPITALIZAÇÃO MENSAL – ARTIGO 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36 – CONSTITUCIONALIDADE. No julgamento do Recurso Extraordinário n 592.377/RS, de minha relatoria, redator do acórdão ministro Teori Zavaski, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário assentou a constitucionalidade do artigo 5º da Medida Provisória n. 2.170-36, que autoriza a capitalização dos juros com periodicidade inferior a um ano. (...) (AI n. 818.383-AgR-segundo, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 17.8.2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170/2001. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 898108 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 27-08-2015 PUBLIC 28-08-2015)

Destarte, por não haver cobrança de encargo além do previsto no contrato ou que destoe das taxas efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional, deve ser acolhida a pretensão monitória para formação de título executivo nos termos requeridos pela autora/apelada.

Dos juros remuneratórios

O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.061.530/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, e pacificou o seguinte entendimento de que: (a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; (b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; (d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

No caso em tela, entretanto, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. As taxas de juros remuneratórios (Taxa Mensal 2,60%) estão dentro da realidade do mercado de crédito rotativo no país à época da contratação, que estavam acima de 300% ao ano, conforme consignou o voto 96/2018 do Bacen, de 23 de abril de 2018. Não há motivo, portanto, para intervenção judicial, pois os encargos não se mostram abusivos, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Da comissão de permanência

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO. TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

Na hipótese dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela exclusão da comissão de permanência, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.

Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos.

Portanto, não tendo a apelante apresentado argumentos aptos a infirmar as razões esposadas pela sentença ora recorrida, de rigor a manutenção do *decisum* nos exatos termos em que prolatado.

Das verbas sucumbenciais

A sentença condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Considerando que o recurso de apelação foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base em referido dispositivo legal, elevo os honorários de sucumbência em 1% sobre a base fixada em sentença, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO GIROCAIXA FÁCIL. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTENTE. MAJORAÇÃO DA VERBASUCUMBENCIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Primeiramente, importante consignar que a mera interpretação das cláusulas dos contratos e o cotejo dos documentos coligidos aos autos bastam para a apuração de eventuais ilegalidades, de modo que a produção de prova pericial se mostra de todo inútil ao deslinde da causa.

2. Ressalte-se, forçosamente, a litude da capitalização mensal dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001: "Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". Precedentes.

3. Vale destacar que a Suprema Corte já assentou a constitucionalidade do art. 5º da MP 2.170/01.

4. Destarte, por não haver cobrança de encargo além do previsto no contrato ou que destoe das taxas efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional, deve ser acolhida a pretensão monitoria para formação de título executivo nos termos requeridos pela autora/apelada.

5. O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.061.530/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, e pacificou o seguinte entendimento de que: (a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; (b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; (d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

6. No caso em tela, entretanto, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. As taxas de juros remuneratórios (Taxa Mensal 2,60%) estão dentro da realidade do mercado de crédito rotativo no país à época da contratação, que estavam acima de 300% ao ano, conforme consignou o voto 96/2018 do Bacen, de 23 de abril de 2018. Não há motivo, portanto, para intervenção judicial, pois os encargos não se mostram abusivos, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

7. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*.

9. Na hipótese dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela exclusão da comissão de permanência, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso. Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos.

10. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019129-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 204/2883

APELADO: KALLAN MODAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022190-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABIANA APARECIDA ANGELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LADEIRA TRICCA - SP168080

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANA APARECIDA ANGELI em face da decisão interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

A parte agravante alega, em síntese, a nulidade da execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal, porquanto não houve inadimplência, ressaltando que a impossibilidade de apropriação das parcelas repassadas à exequente decorre de erro interno da instituição bancária.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

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

No caso concreto, em que pese os comprovantes de descontos em folha de salário apresentado pela excipiente, a Caixa Econômica Federal demonstrou que, no período em cobro (04/2019 a 08/2019), os valores repassados foram devolvidos à excipiente na conta poupança n. 2967.013.9715-8.

Neste contexto, entendo que, no caso, há necessidade de dilação probatória, devendo a presente matéria ser dirimida em sede de embargos à execução.

Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. MANOBRAS ARDILOSAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. - Verifica-se preclusa a irrisignação da recorrente, porquanto sua responsabilidade tributária foi reconhecida em 13.03.2008, oportunidade em que apresentou exceção de pré-executividade, a qual foi analisada, mantido o pedido do fisco. A agravante apresentou novos argumentos, a fim de obter a reconsideração do julgado, que novamente foi confirmado quanto à configuração de grupo econômico, que ora se recorre. Ao reiterar o pedido anteriormente indeferido, deixou precluir seu direito de recorrer acerca da sucessão tributária debatida neste recurso. - O STJ, no REsp nº 1.110.925/SP, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que seja a matéria suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Súmula nº 393 do STJ. - Objetiva a agravante seja afastada sua legitimidade passiva. Não obstante se trate de matéria de ordem pública, considerado que foi incluída na lide em razão do reconhecimento de grupo econômico, sua exclusão nesta sede exige a comprovação de que não participou da manobra ardilosa, o que demanda dilação probatória. A responsabilidade solidária foi confirmada por esta corte em outros recursos, à vista da constatação da sucessão tributária, consoante julgados colacionados pela fazenda. Na via estreita desta irrisignação, a recorrente não logrou êxito em infirmar os elementos que resultaram na sua responsabilização, de modo que se evidencia a necessária instrução em embargos à execução fiscal. - Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF3, AI 0021006-19.2015.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, DJe 09/08/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL E GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DISCUSSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. 4. Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 5. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da dissolução irregular da empresa executada, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da “actio nata”. 6. No presente caso, o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi formulado em 28.04.2014 (fls. 884/887v dos autos de origem) e teve como fundamento a descon sideração da personalidade jurídica da massa falida, deferida nos autos da ação de falência em 11.06.2010, conforme notícia a certidão de fls. 882/884 dos autos originários, na qual se apurou a existência de “indícios suficientes da prática de fraude, violação à lei e ao contrato social, aptos a embasarem a responsabilização dos excipientes nos moldes do art. 135, III, do CTN”. Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação. 7. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes. 8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 9. Agravo interno desprovido.”

(TRF3, AI 0021352-67.2015.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DJe 06/08/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS. 1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. 2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente. 3. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo pela impossibilidade de a agravante se valer da exceção de pré-executividade na instância de origem para alegar a não caracterização de grupo econômico, ante a necessidade de dilação probatória que evidenciasse a inoportunidade de sucessão empresarial, expediente incompatível com a via processual eleita. 4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. 5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto. 6. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF3, AI 0019908-62.2016.4.03.0000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 17/11/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. PRESCRIÇÃO. RESP 1.120.295/SP. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. 2. O Tribunal de origem, ao negar provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela recorrente, concluiu pelo não acolhimento da Exceção de Pré-Executividade, no caso dos autos, especialmente em razão da necessidade de dilação probatória para a análise da alegação de ilegitimidade. 3. “A exceção de pré-executividade tem por finalidade impugnar questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as condições da ação, os pressupostos processuais e a liquidez do título executivo, não constituindo via adequada para examinar temas que demandam dilação probatória” (AgInt no AREsp 621.011/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 18.4.2017). 4. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento de que a interrupção da prescrição no momento da propositura da demanda somente se configura quando realizada a citação tempestivamente (art. 174 do CTN, na redação anterior à LC 118/2005) ou, ainda que de forma intempestiva, quando a demora decorrer de culpa do Poder Judiciário. 5. A alteração das conclusões adotadas na origem quanto à não ocorrência de prescrição demanda a incursão nas questões de fato e de prova dos autos, providência inadmissível na via especial. Incidência da 7/STJ. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(STJ, REsp 2018.00.13636-5, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25/05/2018)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007581-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARTS ELETRONICA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO - SP197350-A, JOANA VALENTE BRANDAO PINHEIRO - SP260010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007581-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARTS ELETRONICA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO - SP197350-A, JOANA VALENTE BRANDAO PINHEIRO - SP260010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ODESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Parts Eletrônica Ltda – ME para ver reconhecido o direito líquido e certo de afastar os efeitos de alegado ato coator, que excluiu a empresa do programa de parcelamento de débitos da União instituído pela Lei nº 12.865/13 (Reabertura do REFIS da Crise), em virtude do não cumprimento de prazo para a consolidação das informações prestadas no momento da adesão.

A sentença concedeu a segurança pretendida.

Insurge-se a União contra a r. sentença em apelação. Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o contribuinte sujeita-se à totalidade da disciplina normativa do parcelamento, não se admitindo que lhe façam concessões. Assim, deve ser mantida a sua exclusão do programa, porquanto confessou que não foram prestadas informações no prazo determinado pela administração para que se efetivasse a consolidação do parcelamento da Lei 12.865/13.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta e. Corte Federal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007581-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARTS ELETRONICA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO - SP197350-A, JOANA VALENTE BRANDAO PINHEIRO - SP260010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ODESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Na hipótese, a apelada foi excluída do programa de parcelamento de débitos da União instituído pela Lei nº 12.865/13 (Reabertura do REFIS da Crise) pelo não cumprimento de prazo para a consolidação das informações prestadas no momento da adesão.

A sentença recorrida concedeu a segurança para que a apelante reabrisse o prazo para consolidação dos débitos, consignando que a sua exclusão do parcelamento por simples ausência de procedimento formal de prestação de informações para a consolidação, afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mormente considerando a boa-fé do impetrante e inexistência de prejuízo ao Fisco.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO, DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA PRESTAÇÃO DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. ANÁLISE DAS PORTARIAS 6/2009 E 2/2011 DA PGFN. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. 1. Hipótese em que a Corte de origem considerou que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a exclusão, pelo Fisco, do contribuinte impetrante do parcelamento regulado pela Lei 11.941/2009 em virtude de descumprimento de prazos estabelecidos por ato infraregal (Portaria PGFN/RFB 6/2009), para efeito de conclusão da consolidação dos débitos objeto do parcelamento. 2. A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário. 3. Além disso, o Tribunal a quo decidiu a controvérsia à luz das Portarias 06/09 e 2/11 da PGFN/RFB; afirmou, ainda, que a empresa recorrida vem honrando com os pagamentos das parcelas, sendo demasiadamente severa sua exclusão do parcelamento por não ter cumprido o prazo para prestação das informações necessárias à consolidação do débito. 4. O STJ possui inúmeros precedentes no sentido de que Portarias e Instruções Normativas não se enquadram no conceito de lei federal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1524302/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/09/2016).

No caso em tela, restou comprovada a boa-fé do impetrante e a sua intenção de quitar os débitos da empresa através do parcelamento em tela. A autoridade fiscal não apontou atrasos ou falta de pagamento de parcelas por parte do impetrante, limitando-se a alegar que o contribuinte descumpriu obrigação acessória.

Não obstante o descumprimento do prazo para a consolidação do débito estabelecido na Portaria Conjunta RFB/PGFN n. 1.064/15, o impetrante demonstrou sua intenção de quitar os débitos, pois desde a sua adesão ao parcelamento efetuou regularmente o pagamento mensal das parcelas, inclusive das antecipações exigidas.

As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e de este Tribunal Regional Federal da Terceira Região concordam que devem incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nos casos de parcelamentos tributários em que não há prejuízo ao erário e a boa-fé do contribuinte deve ser prestigiada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte adota posicionamento segundo o qual devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, a fim de se evitarem práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao erário. III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1650052/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017).

DIREITO TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. EXCLUSÃO. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE QUANTO À MODALIDADE ELEITA. REINCLUSÃO DOS DÉBITOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. É certo que no âmbito da Lei 12.966/2014, cabe ao devedor não apenas indicar a correta modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas e que vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte. 2. Ademais, assente o entendimento de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 3. Firme, também, a orientação de que a disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que a modalidade de parcelamento pode ser retificada a qualquer tempo, inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para cada contribuinte, ou de que caiba a inclusão no parcelamento de débitos que não se ajustem à modalidade de acordo especificamente escolhida. 4. Contudo, na hipótese dos autos, cabe destacar que conforme reconhecido pela autoridade impetrada, "não há dúvidas de que o desejo da empresa era parcelar os débitos do processo administrativo 13161.720918/2016-43", além de que são verdadeiras as afirmações da impetrante de que "vem pagando assiduamente as parcelas desde a adesão (agosto/2014) até a data de hoje" (dezembro/2016), em "recolhimentos condizentes com a pretensão de parcelar" os débitos em questão. 5. Ademais, consta a informação de que em 27/07/2016 e, portanto, antes do término do prazo para a consolidação dos débitos (29/07/2016), "preocupado com a situação o representando do sujeito passivo protocolou junto a Receita Federal do Brasil petição, requerendo a inclusão dos débitos do processo n. 10140.722412/2012-03 no sistema para que o mesmo concluísse o procedimento de homologação do parcelamento" e que, apesar do requerimento ter dado origem ao Processo Administrativo 13161.720918/2016-43, o mesmo foi extraviado "devido a uma triagem equivocada". 6. Neste cenário, embora inexista qualquer falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos ou ilegalidade da conduta fiscal pelo erro cometido pela própria impetrante quando na escolha da modalidade do parcelamento para a inclusão dos débitos correlatos, houve, porém, tentativa do contribuinte por meio de requerimento administrativo de corrigir o equívoco, antes do término do prazo legal, situação na qual a própria autoridade fiscal reconhece que "a retificação da modalidade e o consequente restabelecimento do parcelamento seriam deferidos administrativamente, o que não ocorreu, porque o pedido não chegou a ser apreciado". 7. Em casos como tais, o Superior Tribunal de Justiça reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada, como "in casu", a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário. 8. Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370753 - 0013957-32.2016.4.03.6000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINCLUSÃO E MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE EM PARCELAMENTO. CONFIGURADA BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A apelada foi excluída do programa de parcelamento de débitos da União instituído pela Lei nº 12.865/13 (Reabertura do REFIS da Crise) pelo não cumprimento de prazo para a consolidação das informações prestadas no momento da adesão.

2. No caso em tela, restou comprovada a boa-fé do impetrante e a sua intenção de quitar os débitos da empresa através do parcelamento em tela. A autoridade fiscal não apontou atrasos ou falta de pagamento de parcelas por parte do impetrante, limitando-se a alegar que o contribuinte descumpriu obrigação acessória.

3. Devem incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nos casos de parcelamentos tributários nos quais não há prejuízo ao erário e a boa-fé do contribuinte deve ser prestigiada. Precedentes.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025459-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE CARLOS CALDEIRA BORGHI COVIZZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE DE MELLO COVIZZI - SP273536

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS CALDEIRA BORGHI COVIZZI contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o desbloqueio de valores penhorados via sistema BacenJud.

O agravante relata, em síntese, que “foi surpreendido com o bloqueio total de suas contas bancárias, incluído o salário do mês, os proventos de aposentadoria depositados dias antes, assim como a conta vinculada ao recebimento de seu FGTS e integralidade de sua conta poupança”.

Alega que os valores bloqueados são impenhoráveis e que a execução fiscal já se encontra garantida pela penhora de imóvel da executada.

Sustenta ser indevida a constrição exclusiva de seu patrimônio, eis que foi indevidamente incluído como corresponsável na certidão de dívida ativa. Ademais, aduz que já houve o reconhecimento de prescrição intercorrente em sentença, não sendo necessário aguardar o trânsito em julgado.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando o teor documento **ID 141784460**, que informa decisão que acolheu parcialmente os embargos para o fim de determinar o desbloqueio de parte dos valores, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** a concessão da antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026075-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RAMEP COMERCIO E MANUTENCAO DE EMPILHADEIRAS EIRELI - EPP, CARLOS FERNANDES RIBEIRO, PATRICIA REGIANE CESAR RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON ROBERTO SANTANIEL - SP242907-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON ROBERTO SANTANIEL - SP242907-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON ROBERTO SANTANIEL - SP242907-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAMEP COMERCIO E MANUTENCAO DE EMPILHADEIRAS EIRELI – EPP e outros contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de desbloqueio de valores.

Os agravantes sustentam, em síntese, a ausência de determinação judicial para o bloqueio de conta do Banco do Brasil na data de 31/08/2020. Aduzem ser indevido o bloqueio realizado via sistema BacenJud e, a urgência da medida “tendo e vista que o sensível dano que causará a empresa, seus funcionários e a própria subsistência da família dos coexecutados”.

Pleiteiam a reforma da r. decisão para o desbloqueio dos valores e “a citação dos agravados para responderem ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, bem como, seja possibilitada a instrução probatória”. Pugnam pela concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“ID 37897184: trata-se de pedido de desbloqueio em relação a construção que teria ocorrido em 31/08/2020, no valor de R\$ 6.272,37, em conta da executada Ramep Comércio e Manutenção de Empilhadeiras Eireli junto ao Banco do Brasil.

No entanto, conforme se verifica do extrato BacenJud, de 01/09/2020 (ID 37973281), o único bloqueio, referente ao presente processo, em conta da executada no Banco do Brasil ocorreu em 24/10/2019, no valor de R\$ 10.706,26, sendo este valor transferido em 28/08/2020 em conta à disposição do Juízo, conforme decidido no ID 36798684.

Assim, por ora, ainda não há evidência de que o bloqueio de 31/08/2020 seja referente a estes autos, não cabendo, portanto, a este Juízo decidir sobre o desbloqueio, sem prejuízo de reapreciação após fato novo ou diligências da Secretaria e do executado.” (g.n.)

Com efeito, não consta nos autos novo bloqueio de valores, além do realizado na data de 24/10/2019. Portanto, considerando que o extrato juntado pelos agravantes não indica a origem do bloqueio, bem como, não se vislumbra nova determinação de bloqueio nos autos, não verifico a verossimilhança das alegações dos agravantes.

Por fim, deixo de conhecer os pedidos referentes à desconconsideração da personalidade jurídica e instrução probatória, considerando que não foram objeto da r. decisão agravada.

Desta feita, numa análise perfunctória, não vislumbro os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000989-70.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000989-70.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e duplo recurso de apelação interposto contra sentença que, integrada aos declaratórios, CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA, INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO, e julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar à parte impetrante o direito de recolher a Contribuição Previdenciária sobre a Renda Bruta - CPRB sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços destacado na nota fiscal, bem como para suspender a exigibilidade do crédito controvertido referente à diferença entre o ICMS destacado nas notas e o ICMS "a recolher", determinando à autoridade coatora que se abstenha de adotar quaisquer atos coercitivos em face dela ou de seus administradores e sócios, visando o recolhimento de tais tributos, inclusive, para que tais montantes não sejam óbice para a obtenção de sua certidão de regularidade fiscal. Declarou, outrossim, o direito da impetrante a proceder a compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, nos últimos cinco anos que antecederam à propositura da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Por fim, manteve os efeitos da liminar concedida. Contudo, eventuais valores depositados judicialmente pela impetrante somente poderão ser levantados após o trânsito em julgado da presente ação. Em decorrência de sua natureza declaratória-mandamental, são incabíveis, em sede de mandado de segurança, honorários advocatícios e custas processuais, de acordo com a Súmula n.º 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Sustenta a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011 e aos tributos diretos, bem como a impossibilidade de execução nestes autos dos valores pagos anteriormente à impetração e a impossibilidade de restituição administrativa e que seja mantido o ICMS na base de cálculo das contribuições.

Pugna pela manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições e pelo reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo da CPRB apenas os valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido pela autora à(s) Fazenda(s) Pública(s) estadual(is).

Por sua vez, a impetrante requer a reforma parcial da r. sentença para reconhecer o direito líquido e certo da apelante de excluir os valores relativos ao PIS e à COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), e, conseqüentemente, o direito de compensar e/ou restituir os efeitos que decorram da concessão da ordem a partir dos últimos cinco anos anteriores à impetração do *mandamus*, nos moldes da exordial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Regional.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000989-70.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Do mérito

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumpra observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kyly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confira-se os acórdãos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpra recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos".

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), rejeito meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Outrossim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, com ressalva do meu entendimento em sentido contrário, adoto o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Confira-se o acórdão emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019.) - g.n.

Ademais, a orientação do STF (RE 574.706/PR) é de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída, desse modo, adotando-se ao presente caso, o valor do ICMS (destacado em nota fiscal) deve ser excluído da base de cálculo do CPRB.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil. Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

2. Colhe-se da petição inicial que a embargante impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade do PIS e da COFINS calculados sobre o ICMS destacado nas notas fiscais relativas a saídas de mercadorias e a prestação de serviços, bem como autorização para recuperar, mediante compensação, os valores que forem indevidamente recolhidos a partir do ajuizamento da ação.

3. Considerando que não houve pedido de compensação de valores pretéritos, o caso não seria de ressaltar os valores eventualmente atingidos pela prescrição quinquenal conforme restou consignado no v. aresto embargado.

4. Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material apontado, a fim de que passe a constar do dispositivo e ementa a seguinte redação: "Ante o exposto, exerço juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, a fim de assegurar a compensação dos valores eventualmente recolhidos a partir do ajuizamento da ação em razão da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, observando-se os parâmetros aplicáveis à compensação, mantendo-se, no mais, o v. aresto de fls. 426/431".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 308551 - 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019)

Outrossim, confira-se excertos do julgado da 2ª Turma deste Regional (ApCiv - 5004690-59.2018.4.03.6103):

"Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos)." g.n.

Nessa senda, não prospera a pretensão recursal da União no tocante à exclusão da base de cálculo da CPRB apenas os valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido.

Compensação

Cumpra observar que o reconhecimento do direito à compensação, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, pode ser objeto de mandado de segurança, o que é inconfundível com os seus posteriores efeitos administrativos.

O que a impetrante necessita é compelir a autoridade a aceitar, no âmbito administrativo, a compensação prevista na lei. Reconhecido o direito à compensação, esta se fará administrativamente, através da análise da documentação e dos lançamentos efetuados na contabilidade da empresa.

O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados.

Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os óbices postos pela Administração.

O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduziu a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciona o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Assim, aplicável à espécie a prescrição quinquenal.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da impetrante para determinar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sujeita à apuração da administração fazendária, e que seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. No mais, há de ser mantida a sentença. **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXASELIC.

1. É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

3. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994).

4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), adotando-se o entendimento de que os valores de ICMS (destacado na nota fiscal) não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

6. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

7. A orientação do STF (RE 574.706/PR) é de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída, desse modo, adotando-se ao presente caso, o valor do ICMS (destacado em nota fiscal) deve ser excluído da base de cálculo do CPRB.

8. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

9. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

10. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

11. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

12. Apelação da impetrante provida. Apelação da União não provida. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante para determinar a exclusão do PIS e da COFINS da base de

cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta CPRB e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sujeita à apuração da administração fazendária, e que seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. No mais, há de ser mantida a sentença. NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014169-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TERPLA TRANSPORTES DE TERRA LTDA - ME, OSVALDO RAGHIANI BARBADOS SANTOS, ANA TEREZA ASSIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014169-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TERPLA TRANSPORTES DE TERRA LTDA - ME, OSVALDO RAGHIANI BARBADOS SANTOS, ANA TEREZA ASSIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por TERPLA TRANSPORTES DE TERRA LTDA – ME E OUTROS face sentença, integrada aos declaratórios, que JULGOU LIMINARMENTE IMPROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil. Custas “ex lege”. Deixou de condenar o Embargante em verba honorária, eis que não houve citação.

Em suas razões recursais, os apelantes pugnam pela concessão do efeito suspensivo ao recurso, a fim de que os efeitos da sentença sejam suspensos até o julgamento do mesmo. Requerem o conhecimento e ao final provimento do Recurso de Apelação, a fim de que seja reformada a r. sentença recorrida, julgando PROCEDENTE o pedido dos Embargos à Execução, extinguindo a ação de execução, uma vez que o título que embasou a execução carece de exigibilidade. Alternativamente, que seja anulada a r. sentença de primeiro grau, concedendo aos Apelantes o contraditório e ampla defesa, devendo o Apelado ser compelido anexar aos autos os extratos e movimentações bancárias dos Apelantes, desde a assinatura do contrato de abertura de crédito até a última movimentação bancária dos mesmos, a fim de demonstrar as parcelas pagas, possibilitando assim, que os mesmos realizem adequadamente o cálculo dos valores devidos, nos termos do §2º do artigo 917 do Código de Processo, Civil, evitando assim, o excesso de execução e enriquecimento sem causa do Apelado, nos termos do artigo 884 do Código Civil. Buscam, por fim, a condenação do Apelado ao ônus das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios.

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014169-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TERPLA TRANSPORTES DE TERRA LTDA - ME, OSVALDO RAGHIANI BARBA DOS SANTOS, ANA TEREZA ASSIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham a cédula de crédito bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Importa registrar que é do réu (embargante) o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial (execução), nos termos do artigo 341 do CPC/2015.

No caso dos autos, a autora ajuizou a execução com base na "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO" sob nº 21.3208.558.0000032-80 no valor de R\$ 110.000,00 em 14/12/2015, acompanhada do demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida.

Nesse passo, extraem-se dos documentos acostados aos autos executivos (contrato e planilhas dos cálculos juntados à inicial) que os valores em cobro encontram-se devidamente comprovados. Por outro lado, o réu admite sua inadimplência, contudo, não impugna especificadamente o contrato e não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos.

Vê-se assim que o réu embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o débito imputado ao apelante é excessivo por não abatimento dos valores pagos.

Compulsando os autos principais, observo que o empréstimo concedido aos apelantes conta valor de R\$ 110.000,00 em 14/12/2015 e a execução inicia-se no valor da dívida R\$ 99.545,67 para 13/01/2017. Assim, é possível depreender das planilhas anexadas que os valores das parcelas pagas pelos apelantes foram descontados dos cálculos da apelada.

Outrossim, não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA: 16/11/2009)

In casu, o apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes, desse modo, não há de se falar em cobrança excessiva ou indevida.

Colaciono o seguinte julgado desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. NULIDADE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO SUFICIENTE. REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. ADMISSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. ANÁLISE CASUÍSTICA DA ABUSIVIDADE. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. 3. Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitoria, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem sobretudo quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas (TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06; AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08; AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07). "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", reza a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aplicável aos negócios bancários, o Código de Defesa do Consumidor somente ensina a declaração de abusividade dos juros mediante análise casuística, verificando-se se a taxa discrepa de modo substancial a taxa média do mercado na praça do investimento, considerando-se, ainda, o risco envolvido na operação (REsp n. 420.111-rs, rel. Min. Ari Pargendler, maioria, j. 12.03.03, dj 06.10.03, p. 202). 4. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotônio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotônio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGRsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337). 5. Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a inicial são suficientes para o julgamento da demanda. A apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de evidenciar vício na autonomia da vontade. Desse modo, não há o que se falar em cobrança indevida, revisão contratual, por se tratar de uma execução legal. Não há cobrança de pena convencional e honorários advocatícios. O contrato foi firmado em 12.05.00 (fls. 13/17), posterior, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros. Não se entreve, mesmo sob a ótica da relação de consumo (CDC), irregularidade ou abusividade no cumprimento das normas contratadas, apenas a impuntualidade da parte apelante. 6. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 00047335820034036119, Rel. Des. Fed. André Nekatschulow, e-DJF3 Judicial I DATA:31/08/2015.. FONTE_REPUBLICACAO)

Quanto à inversão do ônus da prova, assinalo que, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de faculdade atribuída ao juiz para sua concessão.

No caso dos autos, há elementos suficientes para o deslinde da causa, desse modo, não há de se falar em inversão do ônus da prova.

Por oportuno, insta registrar ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

...

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des. Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010

Dessa forma, verifico que o contrato que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial. Daí, não há que se falar em título inexigível.

Ademais, os documentos acostados aos autos principais comprovam a utilização dos valores disponibilizados à embargante, sem o devido pagamento, bem como, comprovam o total do débito atualizado em cobro.

Nessa esteira, observa-se que a apelante não poderia enriquecer-se ilícitamente e furtar-se ao pagamento da dívida em cobro.

Portanto, o conjunto probatório dá conta da existência da relação jurídica entre as partes, comprovando o valor em cobro, revelando-se improcedente o pleito recursal.

Considerando trata-se de embargos à execução em decorrência do inadimplemento do embargante ao contrato bancário "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO", sendo-lhe, portanto, aplicável a Súmula 381 do STJ: "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas."

Nessa senda, não é possível ao magistrado reconhecer irregularidades em contratos bancários por iniciativa própria.

Portanto, não tendo o apelante apresentado argumentos aptos a infirmar as razões esposadas pela sentença ora recorrida, de rigor a manutenção do *decisum* nos exatos termos em que prolatado.

Das verbas sucumbenciais

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Deixo, contudo, de aplicar o art. 85, § 11, do CPC, porquanto pacifica a jurisprudência do STJ no sentido do descabimento da condenação em honorários recursais na hipótese em que não há em favor da parte fixação de verba honorária na instância originária. (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.642.414/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/09/2017).

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. COMPROVAÇÃO DOS VALORES DAS PARCELAS PAGAS DESCONTADAS NO CÔMPUTO DA DÍVIDA INICIAL. PLANILHAS ANEXADAS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS SUFICIENTES. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DÉBITO COMPROVADO. INADIMPLÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO NO JUÍZO DE ORIGEM. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

2. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes. Precedentes.

3. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham a cédula de crédito bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

4. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

5. Importa registrar que é do réu (embargante) o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial (execução), nos termos do artigo 341 do CPC/2015.

6. Extraem-se dos documentos acostados aos autos executivos (contrato e planilhas dos cálculos juntados à inicial) que os valores em cobro encontram-se devidamente comprovados. Por outro lado, o réu admite sua inadimplência, contudo, não impugna especificadamente o contrato e não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos.

7. Vê-se assim que o réu embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o débito imputado ao apelante é excessivo por não abatimento dos valores pagos.

8. Compulsando os autos principais, observa-se que o empréstimo concedido aos apelantes conta valor de R\$ 110.000,00 em 14/12/2015 e a execução inicia-se no valor da dívida R\$ 99.545,67 para 13/01/2017. Assim, é possível depreender das planilhas anexadas que os valores das parcelas pagas pelos apelantes foram descontados dos cálculos da apelada.

9. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

10. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

11. *In casu*, o apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes, desse modo, não há de se falar em cobrança excessiva ou indevida. Precedentes.

12. Quanto à inversão do ônus da prova, assinalo que, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No caso dos autos, há elementos suficientes para o deslinde da causa, desse modo, não há de se falar em inversão do ônus da prova.

13. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

14. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

15. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

16. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

17. Dessa forma, verifica-se que o contrato que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial. Daí, não há que se falar em título inexistente.

18. Os documentos acostados aos autos principais comprovam a utilização dos valores disponibilizados à embargante, sem o devido pagamento, bem como, comprovam o total do débito atualizado em cobro. Nessa esteira, observa-se que a apelante não poderia enriquecer-se ilícitamente e furtar-se ao pagamento da dívida em cobro. Portanto, o conjunto probatório dá conta da existência da relação jurídica entre as partes, comprovando o valor em cobro, revelando-se improcedente o pleito recursal.

19. Considerando trata-se de embargos à execução em decorrência do inadimplemento do embargante ao contrato bancário "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO", sendo-lhe, portanto, aplicável a Súmula 381 do STJ: "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.". Nessa senda, não é possível ao magistrado reconhecer irregularidades em contratos bancários por iniciativa própria.

20. Inaplicável, ao caso, o art. 85, §11, do CPC, porquanto pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do descabimento da condenação em honorários recursais na hipótese em que não há em favor da parte fixação de verba honorária na instância originária.

21. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002439-20.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ RICARDO GAMAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ TERCOTTI FILHO - SP26725-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002439-20.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ RICARDO GAMAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ TERCOTTI FILHO - SP26725-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Luiz Ricardo Gamas de Souza, contra sentença que julgou improcedentes os embargos monitorios, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, reconhecendo a obrigação da parte ré pagar à autora a quantia de R\$ 89.152,68 (oitenta e nove mil, cento e cinquenta e dois reais e sessenta e oito centavos), atualizado até 13/02/2013. Condenou o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

O apelante sustenta, em síntese, que o mérito da ação monitoria não pode prosperar face à ilegalidade das taxas de juros e forma de atualização da dívida pretendida pela instituição financeira. Alega que os juros praticados são insuportáveis e acima do limite constitucional de 12% (doze por cento) ao ano, incidindo sobre a dívida de forma capitalizada. Requer, assim, que seja declarada a ilegalidade da taxa de juros, bem como a vedação à capitalização de juros e a impossibilidade de cobrança cumulativa de juros legais, juros moratórios e multa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002439-20.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ RICARDO GAMAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ TERCIOTTI FILHO - SP26725-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da ação monitória

No presente caso, a embargada/apelada ajuizou a ação monitória com base em "Contratos Particulares de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos", cujo débito totaliza R\$ 89.152,68 (oitenta e nove mil, cento e cinquenta e dois reais e sessenta e oito centavos), atualizado para 13.02.2013, conforme comprovam os extratos, demonstrativos de débito e as planilhas de evolução do débito, documentos que acompanham o processo. (Id. 123211991 - Pág. 7/24).

Compulsando os autos, verifica-se, portanto, que a pretensão da embargada/apelada vem amparada indubitavelmente em prova escrita - contratos assinados pelo devedor, extratos e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

Vale ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o contrato de abertura de crédito em conta corrente acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para arriar o ajuizamento de ação monitória (Súmula 247). Nessa senda, há documentos suficientes à propositura do presente feito (contratos e demonstrativos de débito coligidos aos autos).

Por conseguinte, estão presentes documentos indispensáveis à propositura da ação; os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de demonstrativo de débito e de evolução da dívida acostadas aos autos, portanto, há prova escrita do débito, suficiente para demonstrar sua liquidez, certeza e exigibilidade.

Da capitalização de juros

Primeiramente, importante consignar que a mera interpretação das cláusulas dos contratos e o cotejo dos documentos coligidos aos autos bastam para a apuração de eventuais ilegalidades, de modo que a produção de prova pericial se mostra de todo inútil ao deslinde da causa.

Na espécie, não há qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos que fundamentam a pretensão monitória. A apelada sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Por conseguinte, nada justifica a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Ressalte-se, forçosamente, a licitude da capitalização mensal dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001: "Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008)

Vale destacar que a Suprema Corte já assentou a constitucionalidade do art. 5º da MP 2.170/01, *in verbis*:

JUROS - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - ARTIGO 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36 - CONSTITUCIONALIDADE. No julgamento do Recurso Extraordinário n 592.377/RS, de minha relatoria, redator do acórdão ministro Teori Zavascki, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário assentou a constitucionalidade do artigo 5º da Medida Provisória n. 2.170-36, que autoriza a capitalização dos juros com periodicidade inferior a um ano. (...) (AI n. 818.383-Agr-segundo, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 17.8.2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170/2001. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 898108 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 27-08-2015 PUBLIC 28-08-2015)

Destarte, por não haver cobrança de encargo além do previsto no contrato ou que destoe das taxas efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional, deve ser acolhida a pretensão monitória para formação de título executivo nos termos requeridos pela autora/apelada.

Dos juros remuneratórios

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.591-DF, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.061.530/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, e pacificou o entendimento de que: (a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; (b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; (d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

No caso em tela, entretanto, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. A taxa de juros remuneratórios (TR + 1,98%) está dentro da realidade do mercado de crédito no país à época da contratação. Não há motivo, portanto, para intervenção judicial, pois os encargos não se mostram abusivos, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Da cumulação dos juros moratórios, juros remuneratórios e multa contratual

É possível a cumulação dos juros moratórios, remuneratórios e da multa contratual uma vez que cada um desses institutos possuem uma finalidade própria e estão expressamente previstos no contrato.

Os juros remuneratórios integram a própria remuneração do capital emprestado pela Caixa, não se configurando excessivo o índice aplicado conforme disposto anteriormente.

Os juros moratórios, por sua vez, resultam do inadimplemento da obrigação em seu termo, incidindo a partir desta data de acordo com o contrato.

Em relação à incidência da multa contratual, destaco que é igualmente legítima a sua cobrança, pois a previsão contratual está em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, e o valor fixado não destoia dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade na referida cláusula:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AÇÃO MONITÓRIA. DIREITO CIVIL. E DIREITO DO CONSUMIDOR: CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - CONSTRUCARD. JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA. ABUSIVIDADE EM RELAÇÃO À MÉDIA DO MERCADO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MULTA DE 2% CABIMENTO. 1. A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Uma vez rejeitados os embargos, constitui-se, de pleno direito, o título executivo judicial. Inteligência do art. 1102, a c/c 1102-C, parágrafo 3º, do CPC. 2. A cobrança de juros remuneratórios, em patamares superior a 12% ao ano, não indica, por si só, abusividade. (REsp 1.061.530/RS, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, DJe 10/03/2009, decidido sob os auspícios do sistema de recursos repetitivos - art. 543-C, do CPC). 3. A revisão das taxas de juros remuneratórios, somente é admitida em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do caso concreto. 4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado. (REsp 1.112.879/PR, Rel.ª Min.ª NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, DJe 19/05/2010, decidido sob o regime do art. 543-C, do CPC). 5. A capitalização mensal de juros é admitida nos contratos bancários celebrados a partir da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, qual seja, 31/3/2000, desde que expressamente pactuada. Precedentes do STJ. 6. É válida cláusula contratual que preveja, na hipótese, de inadimplemento, a incidência cumulativa de atualização monetária e de juros remuneratórios, pois o inadimplemento das prestações gera consequências jurídicas e econômicas para quem lhe der causa. Precedentes desta Corte. 7. A fixação de multa contratual em 2% sobre os valores devidos, a mesma se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 52, parágrafo 1º, do CDC, não havendo abusividade. 8. Apelação improvida. (TRF5 - Quarta Turma, AC 00016779120134058000, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, DJE - Data: :30/01/2014 - Página: :205.)

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno o apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A embargada/apelada ajuizou a ação monitoria com base em "Contratos Particulares de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos", cujo débito totaliza R\$ 89.152,68 (oitenta e nove mil, cento e cinquenta e dois reais e sessenta e oito centavos), atualizado para 13.02.2013, conforme comprovam os extratos, demonstrativos de débito e as planilhas de evolução do débito, documentos que acompanham o processo.

2. A pretensão da embargada/apelada vem amparada indubitavelmente em prova escrita - contratos assinados pelo devedor, extratos e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria.

3. Estão presentes documentos indispensáveis à propositura da ação; os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de demonstrativo de débito e de evolução da dívida acostadas aos autos, portanto, há prova escrita do débito, suficiente para demonstrar sua liquidez, certeza e exigibilidade.

4. É lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001.

5. O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.061.530/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, e pacificou o seguinte entendimento de que: (a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; (b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; (d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

6. No caso, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. A taxa de juros remuneratórios (TR + 1,98%) está dentro da realidade do mercado de crédito no país à época da contratação. Não há motivo, portanto, para intervenção judicial, pois os encargos não se mostram abusivos, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

7. É possível a cumulação dos juros moratórios, remuneratórios e da multa contratual uma vez que cada um desses institutos possuem uma finalidade própria e estão expressamente previstos no contrato.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001069-88.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 224/2883

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E BEBIDAS SCATENA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO SANSÃO TOBIAS PERASSI - SP238335-A, MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA - SP255197-A, KARINA MARASCALCHI DA SILVEIRA - SP301669-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001069-88.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E BEBIDAS SCATENA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO SANSÃO TOBIAS PERASSI - SP238335-A, MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA - SP255197-A, KARINA MARASCALCHI DA SILVEIRA - SP301669-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por Distribuidora de Produtos Alimentícios e Bebidas Scatena Ltda, em face de sentença proferida em embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial com objetivo de cobrar dívida oriunda da contratação de crédito junto à Caixa Econômica Federal.

Processo regularmente o feito, foi proferida sentença, que julgou improcedentes os embargos à execução à luz do art. 917, §3º, do CPC/15, pois a embargante não apresentou demonstrativo discriminado e atualizado de cálculo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apela a embargante. Em suas razões recursais, sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado do mérito sem permitir a produção de prova pericial. No mérito, sustenta o excesso da execução, cuja caracterização ficará evidenciada em perícia contábil, requerendo que sejam declaradas nulas de pleno direito as cláusulas contratuais referentes à capitalização de juros e incidência de encargos que ultrapassam o limite constitucional. Pleiteia, ainda, a concessão da gratuidade da justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001069-88.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E BEBIDAS SCATENA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO SANSÃO TOBIAS PERASSI - SP238335-A, MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA - SP255197-A, KARINA MARASCALCHI DA SILVEIRA - SP301669-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da gratuidade da justiça

É cediço que a postulação dos benefícios da gratuidade da justiça pode ser formulada em preliminar de recurso de apelação.

Contudo, como a questão já foi analisada em primeira instância, o deferimento posterior da gratuidade exige que a parte apelante comprove a alteração de sua situação econômica capaz de modificar a posição já firmada na origem.

Nesse sentido, precedente do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA RENOVADO NO AGRAVO INTERNO. OMISSÃO. SUPRIMENTO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. INDEFERIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte orienta que, "embora seja possível a renovação, no ato de interposição do recurso especial, do pedido de assistência judiciária que, formulado na petição inicial, vem a ser denegado nas instâncias ordinárias, faz-se necessária a comprovação, no segundo pedido de gratuidade da Justiça, da mudança na situação econômica do recorrente" (REsp 1151644/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 1.9.2010). 2. Os embargantes não comprovaram alteração em sua situação econômica, já analisada pelo juízo de origem, a ensejar o deferimento do pedido. 3. Embargos de declaração acolhidos. (EDeI no AgInt no AREsp 1151223/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018).

No caso dos autos, o apelante solicitou junto aos embargos à execução a assistência judiciária gratuita, que foi indeferida em decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Reitera em preliminar de apelação o pedido de gratuidade, sem comprovar o agravamento de sua situação econômica capaz de amparar possível mudança de entendimento firmado em primeira instância.

Vale lembrar que embora o art. 98 do CPC expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ.

Logo, não há como beneficiá-lo com a concessão da gratuidade da justiça.

O indeferimento do benefício não prejudicará a apreciação da apelação, tendo em vista que os embargos à execução não estão sujeitos ao recolhimento de custas. (art. 7º da Lei n. 9.289/96).

Da prova pericial

No que tange à instrução dos autos, o magistrado, valendo-se dos instrumentos legais previstos no art. 370, p. único, do CPC, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

Na espécie, após a apresentação dos documentos pelas partes e a confirmação da contratação do crédito, a controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. A propósito, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos. 3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ... (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009, p. 299)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida... (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'... (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007).

Verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu o magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. A invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor não tem nenhum efeito prático quando não verificada efetiva prática abusiva da instituição financeira.

Quanto à inversão do ônus da prova, considerando que a instituição financeira providenciou o conjunto probatório suficiente para caracterizar a dívida em cobro, doravante, a discussão limita-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de novas provas.

Do título executivo extrajudicial

A cédula de crédito bancário foi emitida após o advento da Medida Provisória n. 2.160-25/2001, que, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, vigorou até ser convertida na Lei n. 10.931/2004, cujo caput do artigo 28 confere o status de título executivo extrajudicial à cédula de crédito bancário, inclusive quanto à abertura de crédito em conta corrente.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP n. 1291575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 02/09/2013, assentou entendimento de que [a] "Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

Por oportuno, o art. 28 da Lei n. 10.931/2004 assim dispõe:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

§ 1º. Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados: I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação; II - os critérios de atualização monetária ou de variação cambial como permitido em lei; III - os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida; IV - os critérios de apuração e de ressarcimento, pelo emitente ou por terceiro garantidor, das despesas de cobrança da dívida e dos honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de dez por cento do valor total devido; V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia; VI - as obrigações a serem cumpridas pelo credor; VII - a obrigação do credor de emitir extratos da conta corrente ou planilhas de cálculo da dívida, ou de seu saldo devedor, de acordo com os critérios estabelecidos na própria Cédula de Crédito Bancário, observado o disposto no §2º; e VIII - outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Lei.

§ 2º. Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que: I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

§ 3º. O credor que, em ação judicial, cobrar o valor do crédito exequendo em desacordo com o expresso na Cédula de Crédito Bancário, fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do cobrado a maior, que poderá ser compensado na própria ação, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Portanto, a caracterização da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial decorre de expressa previsão legal, consoante já reconheceu o STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. (Ecl no AREsp n. 46.042/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, 3ª Turma, j. 02/10/2014, DJE 07/10/2014).

Este Regional também já se posicionou acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). 5. No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". 6. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de crédito rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter; Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vuj). 7. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJE 24/09/2012). 8. In casu, os contratos foram firmados em 07/12/2011 e 26/09/2012. Dessa forma, em razão das datas avençadas, a capitalização dos juros, se caso ajustada, seria lícita. No entanto, os demonstrativos do débito apontam que houve a incidência apenas da comissão de permanência. 9. A incidência da Tabela Price encontra-se expressamente previsto na cláusula terceira do instrumento contratual firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor; já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 10. Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento. 11. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. 12. Quanto à pretendida revisão do contrato e cobrança dos juros, estes são estabelecidos pelo Banco Central do Brasil como agente do Conselho Monetário Nacional. Não há revisão a ser deferida, sendo que os juros são os mesmos praticados pelo mercado financeiro à época do inadimplemento. 13. A regra dos contratos é a autonomia da vontade e deve ser respeitada, sendo que a boa-fé objetiva foi demonstrada no contrato firmado entre as partes. O banco coloca o limite de crédito à disposição do correntista que o utiliza quando necessita. A utilização do crédito gera encargos disciplinados por lei e deve ser cumprido. 14. Apelação a que se nega provimento. (AC n. 00027551420144036102, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 30/08/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. I. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo - OP. 734" (fls. 08/20), o qual prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente. II - A Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e §2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, terá Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. III - Recurso provido. (AC n. 00005988320164036139/SP, Relator Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 03/02/2017).

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS MORATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. A Caixa Econômica Federal socorreu-se do processo de "execução por quantia certa contra devedor solvente", com fundamento nos artigos 580 e 585 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, para ver garantido o seu direito ao recebimento de valor correspondente a crédito originado de Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO, instruindo a inicial, ainda, com planilhas de evolução da dívida e com demonstrativos de débitos. 2. Os artigos 26 e 28 da Lei nº 10.931/04, de 02.08.04, definem que a Cédula de Crédito Bancário representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade, caracterizando-se como título executivo extrajudicial que representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível. 3. Conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos desse jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 4. É imperioso assinalar, ainda, que a interpretação da situação dos autos passa toda ela pelos postulados do Código de Defesa do Consumidor; dado estar a relação jurídica entabulada na lide fundada em contrato firmado à luz daquela disciplina. 5. Não obstante dúvidas que pudessem pairar acerca da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral, o Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente colocou uma pá de cal sobre a questão, com a edição da Súmula 297, nos seguintes termos: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. 6. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296) ou moratórios, nem com a multa contratual (REsp 1255573/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013). 7. Na hipótese, há previsão contratual de incidência de comissão de permanência (fl. 42), porém também há prova de que a apuração do débito a tenha feito incidir sem cumulação com os juros de mora (fl. 48), de modo que não merecem acolhida dos embargos à execução, sob esse aspecto. 8. Não prospera a tese de excesso na cobrança dos juros, considerando que a Constituição da República não limita a aplicação desse encargo ao percentual 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês. A única restrição aos juros - de 12% (doze por cento) ao ano, que vinha prevista no artigo 192, § 3º - foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. 9. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, retratado na Súmula 296, de que: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado, de modo que competia aos embargantes o apontamento expresso da alegada abusividade, o que, contudo, não ocorreu. Ao contrário, os embargantes tão somente sustentaram a indevida incidência de taxa acima de 3,5% ao mês (fl. 105), em contradição com o próprio contrato firmado pelas partes, onde estabeleceu-se taxa nominal de juros à 1,82% (fl. 39). 10. A escusa do pagamento por dificuldades financeiras, como bem se sabe, não é causa para a desconstituição da obrigação. A parte embargante não se desincumbiu de fazer prova da necessidade de aplicação da Teoria da Imprevisão (artigos 478 a 480, CC), a embasar a redução da prestação ou a alteração do modo de executá-la, cabível nos casos em que evidenciada a onerosidade excessiva de uma das partes em situações excepcionais que atinjam o pactuado, implicando a uma das partes extrema dificuldade no cumprimento das obrigações avençadas. Nesse sentido: AC nº 2006.61.00.013843-8, Rel. Des. Hélio Nogueira, j. 29.04.15. 11. Apelação improvida. (AC n. 00009898120144036115/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, 1ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 08/02/2017).

Na hipótese sob exame, o embargante se opõe à execução por quantia certa movida pela Caixa, com base em "Cédula de Crédito Bancário – Crédito Especial Empresa", acompanhada de contrato devidamente assinado, demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida. (Id. 136742968 - Pág. 7/Id. 136742969 - Pág. 8)

Assim, não sendo efetuado o pagamento da dívida, emitido o título consoante os ditames do art. 28 da Lei n. 10.931/2004, guarnecido de documentos idôneos para a apuração do débito exequendo suficientes para demonstrar sua liquidez, certeza e exigibilidade, é válido e eficaz o título executivo para embasar a execução ora embargada.

Em análise do demonstrativo de débito apresentado pela instituição financeira embargada, não há o menor indicio de capitalização de juros remuneratórios e de incidência cumulada de encargos de mora com comissão de permanência; a taxa de juros remuneratórios (1,97% ao mês) está dentro da realidade do mercado de crédito no país à época da contratação. (Id. 136742969 - Pág. 7)

Os juros moratórios de 1% ao mês, por sua vez, resultam do inadimplemento da obrigação em seu termo, incidindo a partir desta data de acordo com o contrato. Em relação à incidência da multa contratual, destaco que é igualmente legítima a sua cobrança, pois a previsão contratual está em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, e o valor fixado não destoia dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC.

Destarte, não há qualquer irregularidade ou ilegalidade no pacto que fundamenta a pretensão executiva. O embargante sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Por conseguinte, nada justifica a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Do excesso da execução

A parte embargante deveria declarar na petição inicial o valor que entendia correto, apresentando memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento, nos termos do art. 917, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Todavia, limitou-se à contestação genérica ao contrato, afirmando que o saldo devedor imputado é abusivo, sem apresentar memória de cálculo com os valores que considera corretos, apoiando-se na produção de perícia contábil para identificar supostos vícios e a apresentação dos concertos que deram origem à dívida confessada.

Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito; bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM QUALQUER OUTRO ENCARGO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR DIANTE DA AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO PELO CONVENIENTE. 1 - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Alegação de cerceamento de defesa formulada no agravo retido rejeitada. (...) (AC 00085862520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017).

CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS. PERÍCIA CONTÁBIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. 1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que objetiva a determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais. (...) (AC 00211511620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2017).

Nos termos do art. 917, §§3º e 4º do CPC, o excesso de execução deveria ser demonstrado pela embargante de plano na exordial, de forma discriminada e atualizada. Assim, quando o executado deixa de indicar o justo valor a ser executado, cabe a extinção dos embargos sem resolução do mérito sobre a matéria de excesso da execução.

Nesse sentido, trago o entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO VALOR INCONTROVERSO. (...) 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que cabe ao embargante, na petição inicial, a indicação do valor que entende correto e a apresentação da memória do cálculo quando o fundamento dos Embargos for excesso de execução, sob pena de indeferimento liminar, sendo inadmitida a emenda da petição inicial. Precedentes: AgInt no AREsp 1.190.916/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 20/03/2018; REsp 1.622.707/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20/03/2018; AgInt no AREsp 1002952/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 22/05/2017; AgInt no AREsp 604.930/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 07/03/2017; AgRg no AREsp 224.903/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 19/02/2016. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1770153/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018).

Impende ressaltar que não basta ao embargante apontar uma mera estimativa ou valor aproximado como fez o autor na exordial, sendo necessária a indicação específica e detalhada do excesso constante no cálculo do credor, o que não ocorreu.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIA. ACOMPANHADA DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO E DA PLANILHA DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. PLANILHA DE CÁLCULOS PELA EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O apelante solicitou junto aos embargos à execução a assistência judiciária gratuita, que foi indeferida em decisão proferida pelo juízo a quo; reitera em preliminar de apelação o pedido de gratuidade, sem comprovar o agravamento de sua situação econômica capaz de amparar possível mudança de entendimento firmado em primeira instância. Logo, não há como beneficiá-lo com a concessão da gratuidade da justiça. Precedente do STJ.

2. A controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide.

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

4. A proteção ao consumidor, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. A invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor não tem nenhum efeito prático quando não verificada efetiva prática abusiva da instituição financeira.

5. O embargante se opõe à execução por quantia certa movida pela Caixa, com base em "Cédula de Crédito Bancário – Crédito Especial Empresa", acompanhada de contrato devidamente assinado, demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida.

6. À parte embargante cumpria declarar na petição inicial o valor que entendia correto, apresentando memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento, nos termos do art. 917, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

7. Não basta ao embargante apontar uma mera estimativa ou valor aproximado como fez o autor na exordial, sendo necessária a indicação específica e detalhada do excesso constante no cálculo do credor, o que não ocorreu.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenou a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019079-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRUNO MONTEIRO PILEGI

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CERDA PORTO - SP261446-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019079-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRUNO MONTEIRO PILEGI

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CERDA PORTO - SP261446-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Bruno Monteiro Pilegi, contra sentença que julgou improcedentes os embargos monitorios, com fulcro no artigo 702, §8º, do CPC, reconhecendo a obrigação da parte ré pagar à autora a quantia de R\$ 38.175,04 (trinta e oito mil e cento e setenta e cinco reais e quatro centavos), atualizado até 19/09/2019. Condenado o embargante, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

O embargante, ora apelante, sustenta a necessidade do afastamento das cláusulas contratuais, que permitem a incidência de juros remuneratórios abusivos e de forma capitalizada, em patamar superior ao limite de 12% ao ano, ilegalidades que excluem a mora do devedor, nos termos do art. 369 do Código Civil. Requer, assim, a reforma da sentença recorrida e a procedência total dos embargos monitorios.

Comcontrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019079-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRUNO MONTEIRO PILEGI

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CERDA PORTO - SP261446-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da ação monitoria

No presente caso, a embargada/apelada ajuizou a ação monitoria com base em "Contratos de Cartão de Crédito – Bandeira Visa e Mastercard", cujo débito totaliza R\$ 38.175,04 (trinta e oito mil e cento e setenta e cinco reais e quatro centavos), atualizado até 19/09/2019, conforme comprovam faturas, que confirmam a contratação e utilização de cartão de crédito em nome do apelante, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos. (Id. 136893750 - Pág. 1/Id. 136893760 - Pág. 36).

Compulsando os autos, verifica-se, portanto, que a pretensão da embargada/apelada vem amparada indubitavelmente em prova escrita – Contrato de Abertura de Conta e de Produtos e Serviços assinado pelo devedor, faturas e Relatório de evolução de dívida de cartão de crédito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria.

Nessa senda, há documentos suficientes à propositura do presente feito (contrato, faturas que comprovam utilização do crédito e demonstrativos de débito coligidos aos autos).

Por conseguinte, os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de demonstrativo de débito e de evolução da dívida acostadas aos autos, portanto, há prova escrita do débito, suficiente para demonstrar sua liquidez, certeza e exigibilidade.

O apelante, por sua vez, não impugna especificamente o conjunto probatório, dissimula a existência e a potencialidade dos documentos coligidos pela Caixa, hábeis a comprovar a sua inadimplência de modo que não merece guarida sua alegação de ofensa ao princípio da boa-fé e à função social do contrato.

Da capitalização de juros

Primeiramente, importante consignar que a mera interpretação das cláusulas dos contratos e o cotejo dos documentos coligidos aos autos bastam para a apuração de eventuais ilegalidades, de modo que a produção de prova pericial se mostra de todo inútil ao deslinde da causa.

Resalte-se, forçosamente, a licitude da capitalização mensal dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001: "Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008)

Vale destacar que a Suprema Corte já assentou a constitucionalidade do art. 5º da MP 2.170/01, *in verbis*:

JUROS – CAPITALIZAÇÃO MENSAL – ARTIGO 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36 – CONSTITUCIONALIDADE. No julgamento do Recurso Extraordinário n 592.377/RS, de minha relatoria, redator do acórdão ministro Teori Zavaski, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário assentou a constitucionalidade do artigo 5º da Medida Provisória n. 2.170-36, que autoriza a capitalização dos juros com periodicidade inferior a um ano. (...) (AI n. 818.383-AgR-segundo, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 17.8.2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170/2001. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 898108 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 27-08-2015 PUBLIC 28-08-2015)

Destarte, por não haver cobrança de encargo além do previsto no contrato ou que destoe das taxas efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional, deve ser acolhida a pretensão monitoria para formação de título executivo nos termos requeridos pela autora/apelada.

Dos juros remuneratórios

O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.061.530/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, e pacificou o seguinte entendimento de que: (a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; (b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; (d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

No caso em tela, entretanto, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. As taxas de juros remuneratórios (Taxa Mensal 8,70%) estão dentro da realidade do mercado de crédito rotativo no país à época da contratação, que estavam acima de 300% ao ano, conforme consignou o voto 96/2018 do Bacen, de 23 de abril de 2018. Não há motivo, portanto, para intervenção judicial, pois os encargos não se mostram abusivos, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majoro os honorários sucumbenciais contra o apelante para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CARTÃO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A embargada/apelada ajuizou a ação monitoria com base em "Contratos de Cartão de Crédito – Bandeira Visa e Mastercard", cujo débito totaliza R\$ 38.175,04 (trinta e oito mil e cento e setenta e cinco reais e quatro centavos), atualizado até 19/09/2019, conforme comprovam faturas, que confirmam a contratação e utilização de cartão de crédito em nome do apelante, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos.

2. A pretensão da embargada/apelada vem amparada indubitavelmente em prova escrita – Contrato de Abertura de Conta e de Produtos e Serviços assinado pelo devedor, faturas e Relatório de evolução de dívida de cartão de crédito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria.

3. Os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de demonstrativo de débito e de evolução da dívida acostadas aos autos, portanto, há prova escrita do débito, suficiente para demonstrar sua liquidez, certeza e exigibilidade.

4. A mera interpretação das cláusulas dos contratos e o cotejo dos documentos coligidos aos autos bastam para a apuração de eventuais ilegalidades, de modo que a produção de prova pericial se mostra de todo inútil ao deslinde da causa.

5. É lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001. A Suprema Corte já assentou a constitucionalidade do art. 5º da MP 2.170/01. Precedentes.

6. O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.061.530/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, e pacificou o seguinte entendimento de que: (a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; (b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; (d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

7. No caso, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. As taxas de juros remuneratórios (Taxa Mensal 8,70%) estão dentro da realidade do mercado de crédito rotativo no país à época da contratação, que estavam acima de 300% ao ano, conforme consignou o voto 96/2018 do Bacen, de 23 de abril de 2018. Não há motivo, portanto, para intervenção judicial, pois os encargos não se mostram abusivos, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

8. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, condenado o apelante ao pagamento de honorários sucumbenciais de 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majorou os honorários sucumbenciais contra o apelante para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000929-93.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE:ELAINE PAULA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO LINO DOS SANTOS - SP167743-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000929-93.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELAINE PAULA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO LINO DOS SANTOS - SP167743-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ELAINE PAULA DE SOUZA face sentença, integrada aos declaratórios, que homologou o reconhecimento da procedência do pedido, com relação à cobrança decorrente dos contratos nº 1610001000249456 e nº 4161040000555736, julgando-o procedente, nos termos do artigo 487, III, "a", do CPC; julgou procedente o pedido, no tocante à cobrança relacionada ao contrato nº 00000000049422399, para produzir título executivo judicial em face da parte ré, condenando-a ao pagamento do valor principal do débito, acrescido dos adendos pactuados. Condenou-se a parte ré para pagar honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais, a apelante insurgiu-se contra o julgado na parte específica do valor do débito em cobro do CARTÃO DE CRÉDITO nº 00000000049422399 de R\$ 12.323,75, eis que "... nada restou comprovado, as planilhas de cálculos, se apresentam sob o palio do vício, longe de haver certeza, longe de haver exigibilidade, e o que falar da LIQUIDEZ!!!!".

Com contrarrazões, subiram os autos ao E. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000929-93.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELAINE PAULA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO LINO DOS SANTOS - SP167743-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A recorrente sustenta que "... dívida há, porém no quanto devido, é que reside toda cizânia!!! Nada restou comprovado, as planilhas de cálculos, se apresentam sob o palio do vício, longe de haver certeza, longe de haver exigibilidade, e o que falar da LIQUIDEZ!!!!".

Não assiste razão à recorrente.

Em esmerada análise do Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física firmado entre as partes, nota-se que preenche os requisitos fundamentais do contrato e estão aptos para produzir seus efeitos, uma vez que subscritos por pessoas capazes sobre objeto lícito e determinável, atendendo aos padrões formais de contratação, bem como aos princípios da autonomia da vontade e do consensualismo.

Assim, por não restar comprovado nenhum defeito no negócio firmado entre as partes, bem como, havendo concordância com as condições estabelecidas no contrato e subscreveu-o, obriga-se a parte apelante à adimplência do contrato.

Por oportuno, registre-se que o Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física que instrui a inicial não constitui título executivo extrajudicial, uma vez que o débito só será definido pelo valor efetivamente utilizado pelo embargante, possuindo apenas um limite de crédito, que no caso, foi disponibilizado à parte ré, na data da celebração do contrato.

Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ:

Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extratos da conta-corrente, não é título executivo.

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitória.

Nessa linha de orientação, não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC/2015.

Na hipótese dos autos, a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física, acompanhado da Proposta de Adesão a Produtos e Serviços no Correspondente CAIXAAQUI, do Contrato de Prestação de Serviços dos Cartões de Crédito da CAIXA – Pessoa Física, das faturas mensais do cartão de crédito (Visa), relatório de evolução de cartão de crédito pós enquadramento e demonstrativo de evolução de dívida após a inadimplência, referentes à mesma conta referida na inicial e ao mesmo cartão de crédito de titularidade da ré.

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pela devedora e planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória.

Importa ainda registrar que a ré não se pode exonerar ao pagamento dos valores relativos às compras do cartão de crédito, ao argumento frágil de que "... Se houve o pagamento do boleto, e porque os valores foram corrigidos, mas em momento algum houve atenuância aos valores anteriormente cobrados. Da mesma forma, o CARTÃO DE CRÉDITO MASTERCARD/VISA nº 00000000049422399 - no valor de R\$ 12.323,75, ante o EMBARGOS MONITORIO, que retrata a ilicitude da planilha de crédito, onde apura o astronômico valor", tendo em vista os documentos constantes nos autos, bem como, o princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Nessa esteira, observa-se que a apelante não poderia enriquecer-se ilicitamente e furtar-se ao pagamento da dívida em cobro.

Como bem se vê, há documentos hábeis à propositura do presente feito monitório (contrato, faturas mensais do cartão de crédito, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), ademais, esses documentos anexados apresentam os critérios adotados para o cômputo do saldo devedor.

Assim sendo, acolhe-se a pretensão monitória para formação de título executivo nos termos requeridos pela parte autora no tocante ao débito do cartão de crédito.

Decerto, nota-se que a parte apelante não apresenta qualquer fundamento jurídico capaz de infirmar a r. sentença recorrida.

Dos honorários sucumbenciais recursais

Nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o seu arbitramento, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base em referido dispositivo legal, elevo os honorários de sucumbência em favor da parte autora em 1% sobre a base fixada em sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO – ABERTURA DE CONTAS E ADESÃO A PRODUTOS E SERVIÇOS – PESSOA FÍSICA (CARTÃO DE CRÉDITO). DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO EM COBRO. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em esmerada análise do Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física firmado entre as partes, nota-se que preenche os requisitos fundamentais do contrato e estão aptos para produzir seus efeitos, uma vez que subscritos por pessoas capazes sobre objeto lícito e determinável, atendendo aos padrões formais de contratação, bem como aos princípios da autonomia da vontade e do consensualismo. Assim, por não restar comprovado nenhum defeito no negócio firmado entre as partes, bem como, havendo concordância com as condições estabelecidas no contrato e subscreveu-o, obriga-se a parte apelante à adimplência do contrato.

2. Na hipótese dos autos, a autora embargada ajuizou a ação monitoria com base em Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física, acompanhado da Proposta de Adesão a Produtos e Serviços no Correspondente CAIXA AQUI, do Contrato de Prestação de Serviços dos Cartões de Crédito da CAIXA – Pessoa Física, das faturas mensais do cartão de crédito (Visa), relatório de evolução de cartão de crédito pós enquadramento e demonstrativo de evolução de dívida após a inadimplência, referentes à mesma conta referida na inicial e ao mesmo cartão de crédito de titularidade da ré.

3. Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pela devedora e planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria.

4. Importa ainda registrar que a ré não se pode exonerar ao pagamento dos valores relativos às compras do cartão de crédito, ao argumento frágil de que "... Se houve o pagamento do boleto, e porque os valores foram corrigidos, mas em momento algum houve anuência aos valores anteriormente cobrados. Da mesma forma, o CARTÃO DE CRÉDITO MASTERCARD/VISA nº 00000000049422399 - no valor de R\$ 12.323,75, ante o EMBARGOS MONITORIO, que retrata a ilicitude da planilha de crédito, onde apura o astronômico valor", tendo em vista os documentos constantes nos autos, bem como, o princípio que veda o enriquecimento sem causa.

5. Nessa esteira, observa-se que a apelante não poderia enriquecer-se ilícitamente e furtar-se ao pagamento da dívida em cobro.

6. Como bem se vê, há documentos hábeis à propositura do presente feito monitorio (contrato, faturas mensais do cartão de crédito, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), ademais, esses documentos anexados apresentam os critérios adotados para o cômputo do saldo devedor.

7. Assim sendo, acolhe-se a pretensão monitoria para formação de título executivo nos termos requeridos pela parte autora no tocante ao débito do cartão de crédito.

8. Decerto, nota-se que a parte apelante não apresenta qualquer fundamento jurídico capaz de infirmar a r. sentença recorrida.

9. Honorários advocatícios majorados em 1% sobre a base fixada em sentença em favor da parte autora, com fulcro no art. 85, §11 do CPC/2015.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027397-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONG PLENO VIVER

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027397-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONG PLENO VIVER

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por ONG Pleno Viver objetivando o reconhecimento do seu direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da CF, a declaração de ilegalidade dos recolhimentos à seguridade social (cota patronal) e ao SAT/RAT e a condenação da ré à restituição em dinheiro das importâncias pagas indevidamente desde 15/09/2012 até 20/10/2017, corrigidos pela SELIC desde a data do recolhimento indevido até o seu efetivo pagamento, julgou procedente o pedido para “*declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue o autor a recolher as contribuições previdenciárias patronais e ao RAT, a partir da data do protocolo do pedido de certificação como entidade beneficente, realizado em 14/07/2011, com base nas Leis nº 9.766/98 e 11.457/07. Reconheço ainda o direito da parte à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal (15/12/2012 à 20/10/2017). A correção monetária e os juros deverão obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Custas ex lege. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios sobre o montante indevidamente recolhido, que será apurado em fase de liquidação de sentença, com fundamento no artigo 85, §2º, do NCPC. Aplicar-se-ão as faixas progressivas de percentuais previstas no art. 85, §3º, do CPC/2015, observados os patamares mínimos ali estabelecidos*”.

Em suas razões recursais, sustenta a União que a imunidade da autora deve ter efeito *ex nunc*, porquanto, após a edição da Lei nº 12.101/2009, regulada pelo Decreto nº 7.237/2010, o certificado deixou de possuir natureza declaratória, passando a ter natureza constitutiva. Afirma que “*a) os pedidos de concessão originária têm efeito apenas a contar a data da publicação da respectiva concessão no DOU (nos termos do Decreto nº 2.536/1998 e da Lei nº 12.101/2009); b) já para os pedidos tempestivos de renovação, à luz da legislação atual, permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado; c) segundo o Decreto nº 2.536/1998, os pedidos intempestivos de renovação da certificação, a contrário sensu, são considerados como certificações originárias. Pelo Decreto nº 7.237/2010 e pelo § 2º do art. 24 da Lei nº 12.101/2009, a contrário sensu, o efeito da decisão de pedidos intempestivos de renovação contará do término da validade da certificação anterior; se o julgamento ocorrer antes do seu vencimento; e da data da publicação da decisão, se esta for proferida após o vencimento da certificação. Nesta segunda hipótese, a entidade não usufruirá os efeitos da certificação no período compreendido entre o término da sua validade e a data de publicação da decisão, independentemente do seu resultado. Portanto, com o advento da Lei nº 12.101, de 2009, a entidade somente pode ser considerada como beneficente a partir da data de publicação da concessão de certificação*”. Defende que não direito adquirido a regime jurídico e que o reconhecimento da imunidade depende do preenchimento dos requisitos da legislação superveniente, nos termos da súmula nº 352 do STJ. Conclui que “*eventual restituição somente se deve dar em relação aos recolhimentos efetuados a partir da data da concessão do CEBAS, ou seja, a partir de 03.10.2017 e não dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação*”. Por fim, alega que não podem ser homologados os valores trazidos unilateralmente pelo autor, devendo ser apurado em fase de liquidação de sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027397-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONG PLENO VIVER

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise.

Da retroação da concessão do CEBAS

A parte autora comprovou a concessão do CEBAS, por atender aos requisitos legais estabelecidos pelas Leis nºs 8.212/91 e 12.101/2009.

Esse pedido de emissão do CEBAS foi protocolado em **14/07/2011** e deferido em 03/10/2017 com validade para 03/10/2017 a 03/10/2020 e a concessão do CEBAS foi publicada por meio da Portaria nº 1034, de 02 de outubro de 2017, no Diário Oficial da União (**Ids. 107153932 até 107153935**).

Com relação ao preenchimento dos demais requisitos do art. 14 do CTN, do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e da Lei nº 12.101/2009, verifica-se que a União não alegou a existência de quaisquer irregularidades.

Conquanto seja **incontroversa** a existência de CEBAS, a União defende que o certificado não pode retroagir a data do protocolo do seu pedido, tendo validade apenas e tão somente a partir do deferimento do pedido.

Pois bem

De acordo com a uníssona jurisprudência dos Tribunais Superiores, solidificada pela Súmula 612 do C. Superior Tribunal de Justiça, o certificado em comento possui natureza declaratória e, portanto, seus efeitos são retroativos, não somente até a data do requerimento administrativo, mas sim ao momento do preenchimento dos requisitos legais para concessão da imunidade. Veja-se:

"Súmula 612. O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade".

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). ATO DECLARATÓRIO. EFICÁCIA EX TUNC. SÚMULA 612/STJ.

1. Relativamente aos efeitos retroativos do CEBAS, esta Corte já se manifestou no sentido de que seus efeitos não se limitam à data do requerimento do certificado, mas sim à data do preenchimento dos requisitos legais para fruição da imunidade, em razão de sua natureza declaratória. 2. A reafirmar o entendimento sedimentado nesta Corte, foi editada a Súmula 612/STJ in verbis: "O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade".

3. Agravo interno a que nega provimento.

(AgInt no REsp 1823496/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMUNIDADE DE ENTIDADE BENEFICENTE. CEBAS. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO. EFEITOS RETROATIVOS À DATA EM QUE A ENTIDADE CUMPRE OS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA SUA CONCESSÃO.

1. "No que tange ao termo inicial da eficácia retroativa do ato declaratório de emissão do CEBAS para fins de imunidade tributária, a jurisprudência desta Corte não limita seus efeitos à data do requerimento do certificado, mas sim à data do preenchimento dos requisitos legais para fruição da imunidade, visto que o que se declara no ato é justamente o preenchimento de tais requisitos" (AgInt no REsp 1.600.065/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2016).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1729866/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018)

TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. PRAZO DE VALIDADE. TERMO INICIAL. PEDIDO DE RENOVAÇÃO. DATA DO REQUERIMENTO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA.

1. "Esta Corte, acompanhando precedente do STF (RE 115.510-8), tem entendido que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de um ato declaratório." (REsp 1.027.577/PR, 2ª Turma, Min".

Eliana Calmon, DJe de 26.02.2009) 2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 768.889/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

Esta E. Primeira Turma manifestou-se nesse sentido recentemente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMUNIDADE DO ARTIGO 195, §7º, DA CF. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ACOLHIMENTO EM PARTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NOS AUTOS DO RE 566.622 E DAS ADIS 2028, 2036, 2228 E 2621. REGULAMENTAÇÃO DE ASPECTOS PROCEDIMENTOS, COMO REQUISITOS DE CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DA ENTIDADE, POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI 8.212/91. VALIDADE DA EXIGÊNCIA DO CEBAS. RETROATIVIDADE DO CEBAS NÃO APENAS À DATA DO REQUERIMENTO, MAS SIM À DATA EM QUE DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. A concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica é possível desde que se comprove, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que impossibilite o pagamento das custas judiciais. No caso dos autos, inexistente tal demonstração, pelo que denego o pedido.

2. Recentemente, em 18/12/2019, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração opostos em ambos os casos a fim de harmonizar as teses, retornando ao entendimento que vinha sendo adotado pela Corte Suprema desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, em 1998. A nova redação da tese do tema nº 32 da repercussão geral é a seguinte: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º; da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas". Além disso, restou, expressamente, consignada a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

3. Assim, diante dos esclarecimentos promovidos pelo Supremo Tribunal Federal e considerando que a nova redação do tema nº 32 da repercussão geral coincide com a tese defendida por este Magistrado desde o princípio, retomo o entendimento segundo o qual o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio, dentre elas a necessidade de certificação junto ao Conselho Nacional de Assistência Social.

4. No caso dos autos, é incontroverso que a parte autora não possuía o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS válido à época do ajuizamento da presente ação. Tampouco foi produzida qualquer prova acerca da existência de CEBAS válido para o período em que se pleiteia a compensação/restituição, isto é, os 5 anos que antecederam o ajuizamento. É certo que recaí sobre a parte autora o ônus de produzir as provas relativas aos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 373, I, do CPC, o que foi descumprido no caso dos autos.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou a concessão do CEBAS, por atender aos requisitos legais estabelecidos pelas Leis nºs 8.212/91 e 12.101/2009. Esse pedido de emissão do CEBAS foi protocolado em 11/09/2012 e deferido em 29/06/2017 com validade para 29/06/2017 a 28/06/2020 e a concessão do CEBAS foi publicada por meio da Portaria nº 121, de 22 de junho de 2017, no Diário Oficial da União (lds. 117717901, 117717902 e 117717903 e págs. 1 a 3 do Id. 117717888).

6. Conquanto seja incontroversa a existência de CEBAS, a União defende que o certificado não pode retroagir a data do protocolo do seu pedido, tendo validade apenas e tão somente a partir do deferimento do pedido. De acordo com a uníssona jurisprudência dos Tribunais Superiores, solidificada pela Súmula 612 do C. Superior Tribunal de Justiça, o certificado em comento possui natureza declaratória e, portanto, seus efeitos são retroativos, não somente até a data do requerimento administrativo, mas sim ao momento do preenchimento dos requisitos legais para concessão da imunidade.

7. No caso dos autos, a autora pleiteia apenas o reconhecimento da imunidade a partir do dia 12/09/2012, isto é, do dia seguinte ao do protocolo do pedido de emissão do CEBAS, realizado em 11/09/2012. Assim, considerada a natureza declaratória e retroativa do certificado, claro está que a autora possui direito à imunidade pelo período pleiteado: de 12/09/2012 até a data de início da validade do CEBAS deferido - 29/06/2017.

8. Com relação ao preenchimento dos demais requisitos do art. 14 do CTN, do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e da Lei nº 12.101/2009, verifica-se que a parte autora trouxe farta documentação que corrobora a sua tese, a saber: (i) Estatuto Social (Id. 117715117); (ii) Declaração utilidade pública estadual, emitida pelo Estado de São Paulo e datada de 07/06/2017 (lds. 117715120 e 117717900); (iii) Declaração de utilidade pública municipal, emitida pelo Município de São Paulo e datada de 18/04/2017 (Id. 117715121); (iv) Cadastro perante a Secretaria de Desenvolvimento Social do Estado de São Paulo, datada de 24/03/2011 (Id. 117715122); (v) Cadastro perante o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município de São Paulo, datada de 24/03/2011 (Id. 117715123); (vi) Recibo da entrega da escrituração de 2014 (Id. 117717891), 2015 (Id. 117717890) e 2016 (Id. 117717889); (vii) Recibo da entrega do IRPJ de 2013 (referente a 2012 – Id. 117717893) e de 2014 (referente a 2013 – Id. 117717892); (viii) Declaração assinada pelo Presidente da autora, atestando que “não remunera e nem concede vantagens ou benefícios a qualquer membro da Diretoria, aplicando suas rendas integralmente no território Nacional e na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, mantendo a escrita contábil regular e não distribuindo resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas de seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto”, datada de 07/08/2017 (Id. 117717894); (ix) Certificado federal de entidade de assistência anterior, deferido em 28/02/2007 (Id. 117717895); (x) Certificado de credenciamento de organizações de assistência social junto à Prefeitura de São Paulo, datado de 04/07/2016 (Id. 117717896); (xi) Certificado de Regularidade Cadastral no Sistema de Cadastro Municipal Único das Entidades Parceiras do Terceiro Setor da Prefeitura de São Paulo (Id. 117717897); (xii) Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, válido de 02/06/2017 a 29/11/2017 (Id. 117717898); (xiii) Certificado de Regularidade do FGTS - CRF, válido de 06/09/2017 a 05/10/2017 (Id. 117717899); (xiv) Balanço patrimonial, Demonstrativo de superávit e déficit, Demonstrativo de fluxo de caixa, Demonstrativo de origem e aplicação de recursos, Demonstração das mutações do patrimônio social e Parecer de auditor independente, todos de 2012 (Id. 117717904), de 2013 (Id. 117717905), de 2014 (Id. 117717906), de 2015 (Id. 117717907) e de 2016 (Id. 117717908); (xv) Planilha dos valores a restituir (Id. 117717914); e (xvi) Escrituração contábil com livro diário de 2015 (Id. 117717963), 2016 (Id. 117717964) e 2017 (Id. 117717965). Como se vê, esses documentos comprovam o cumprimento dos requisitos do art. 14 do CTN, do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e da Lei nº 12.101/2009, tendo demonstrado a autora os fatos constitutivos de seu direito. Por outro lado, a União limitou-se a formular meras alegações genéricas no sentido de que não há prova do preenchimento do preenchimento de outros requisitos além do CEBAS, sem, contudo, indicar quais os documentos que estariam faltando ou impugnar os trazidos pela parte autora. Assim, não são aptas a infirmar o direito da autora.

9. Além disso, a autora comprova o efetivo recolhimento de contribuições por meio da juntada de GPS entre o período de 08/2012 a 07/2017 (lds. 117715128 a 117717883) e da adesão ao parcelamento (lds. 117715125 e 117715126), além de juntar, também, as contribuições declaradas em GFIPs (lds. 117717884 a 117717887 e 117717909 a 117717913).

10. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

12. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

13. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

14. Apelações da União e da impetrante desprovidas. Remessa oficial parcialmente provida. Honorários majorados.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5014450-75.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)

No caso dos autos, a autora pleiteia o reconhecimento da imunidade e repetição dos valores recolhidos a partir do dia 15/09/2012, isto é, cinco anos antes do ajuizamento da ação.

Assim, considerada a natureza declaratória e retroativa do certificado, claro está que a autora possui direito à imunidade pelo período pleiteado: de 15/09/2012 até a data de início da validade do CEBAS deferido - 20/10/2017.

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Da repetição do indébito

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, pacificada em recurso repetitivo, assegura ao contribuinte, munido do título que declara o seu direito à repetição de indébito (e, por consequência, condena a União à devolução dos valores indevidamente recolhidos), o direito de escolher entre a compensação na via administrativa ou a restituição na via judicial. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. “A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido” (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisicão de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

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

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

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)”

Da compensação

Cumpra consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumprir observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduz a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciona o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Da atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dos honorários recursais

A sentença fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º, do CPC.

A fim de viabilizar a majoração dos honorários e considerando que o valor da causa é R\$ 3.197.467,67, parece que a hipótese, a princípio, insere-se nos incisos I, II e III do §3º do art. 85 do CPC, podendo haver diferenças no momento da liquidação de sentença, quando os honorários serão definitivamente fixados, nos termos do inciso II do §4º do art. 85 do CPC.

Pois bem

Mantida a sentença e a procedência dos pedidos, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, devem ser majorados os honorários advocatícios a serempagos pela União, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais **acresço 1% (um por cento) em cada faixa**, totalizando, a princípio, o percentual de 11% (doze por cento) do "montante indevidamente recolhido, que será apurado em fase de liquidação de sentença" até 200 salários mínimos, 9% do que ultrapassar 200 salários mínimos até 2.000 salários mínimos (se houver) e 6% do que sobejar 2.000 salários mínimos (se houver), devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMUNIDADE DO ARTIGO 195, §7º, DA CF. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. VALIDADE DA EXIGÊNCIA DO CEBAS. RETROATIVIDADE DO CEBAS NÃO APENAS À DATA DO REQUERIMENTO, MAS SIM À DATA EM QUE DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. A parte autora comprovou a concessão do CEBAS, por atender aos requisitos legais estabelecidos pelas Leis nºs 8.212/91 e 12.101/2009. Esse pedido de emissão do CEBAS foi protocolado em 14/07/2011 e deferido em 03/10/2017 com validade para 03/10/2017 a 03/10/2020 e a concessão do CEBAS foi publicada por meio da Portaria nº 1034, de 02 de outubro de 2017, no Diário Oficial da União (Ids. 107153932 até 107153935).
2. Com relação ao preenchimento dos demais requisitos do art. 14 do CTN, do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e da Lei nº 12.101/2009, verifica-se que a União não alegou a existência de quaisquer irregularidades. Conquanto seja incontroversa a existência de CEBAS, a União defende que o certificado não pode retroagir a data do protocolo do seu pedido, tendo validade apenas e tão somente a partir do deferimento do pedido.
3. De acordo com a uníssona jurisprudência dos Tribunais Superiores, solidificada pela Súmula 612 do C. Superior Tribunal de Justiça, o certificado em comento possui natureza declaratória e, portanto, seus efeitos são retroativos, não somente até a data do requerimento administrativo, mas sim ao momento do preenchimento dos requisitos legais para concessão da imunidade.
4. No caso dos autos, a autora pleiteia o reconhecimento da imunidade e repetição dos valores recolhidos a partir do dia 15/09/2012, isto é, cinco anos antes do ajuizamento da ação. Assim, considerada a natureza declaratória e retroativa do certificado, claro está que a autora possui direito à imunidade pelo período pleiteado: de 15/09/2012 até a data de início da validade do CEBAS deferido - 20/10/2017.
5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, pacificada em recurso repetitivo, assegura ao contribuinte, munido do título que declara o seu direito à repetição de indébito (e, por consequência, condena a União à devolução dos valores indevidamente recolhidos), o direito de escolher entre a compensação na via administrativa ou a restituição na via judicial.
6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
10. Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União. Honorários majorados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024177-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: VANIA PIRES DAMASCENO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELDER DE OLIVEIRA TEIXEIRA - MG188731

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão interlocutória que deferiu a liminar “para determinar a suspensão da exclusão da impetrante do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, possibilitando a sua participação regular nas demais etapas do certame”.

A parte agravante pleiteia, em síntese, a reforma da decisão agravada com a cassação da liminar concedida, tendo em vista que a candidata não preencheu um requisito previsto no edital do concurso, qual seja o comparecimento, no horário previamente estipulado, ao local designado para a realização do exame de admissão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

No caso em apreço, vislumbra-se que a medida liminar concedida em 19/09/2019, nos autos do Mandado de Segurança nº 5016414-35.2019.4.03.6100, determinou a suspensão da exclusão da agravada do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, possibilitando a sua participação regular nas demais etapas do certame.

Com efeito, bem fundamentou o magistrado ao proferir a decisão liminar, *in verbis*:

“Dos autos, verifica-se que o Edital IE/EA C.A.MAR 2020 (instruções específicas para o exame de admissão ao curso de adaptação de médicos da aeronáutica do ano de 2020), dispõe acerca das hipóteses de exclusão dos candidatos, tratando especificamente da hipótese discutida nos autos, nos seguintes termos (id 21599949): Item 8.4.2, letra “o”:

“deixar de comparecer ou chegar atrasado aos locais designados, nos dias e horários determinados para a realização de qualquer etapa do Exame, ainda que por motivo de força maior”.

Na hipótese em apreço, a ata de ocorrências da inspeção de saúde, emitida pela comissão do concurso, informa que a impetrante compareceu ao Prédio da Junta de Saúde do HFASP às 06:38 horas, após o fechamento previsto (Id 21600214). Ante o atraso, a impetrante foi excluída do certame, com fundamento no Item 8.4.2, letra “o” do edital.

Pela análise da documentação juntada aos autos pela parte impetrante, entendo que as informações quanto ao fechamento do portão não foram prestadas de forma absolutamente precisa pela organização do concurso, o que pode ter contribuído para que a Impetrante entendesse que o portão a ser fechado seria o portão principal, correspondente ao endereço indicado para a realização do exame.

Ademais, o atraso supostamente verificado não parece ter causado qualquer prejuízo, tanto que a Impetrante foi autorizada a se submeter à inspeção naquela data.

A propósito, em caso semelhante, já se manifestou o Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos seguintes termos:

AGRAVO ART. 557 CPC-73. ART. 1.021 NOVO CPC. CONCURSO PÚBLICO. CARREIRA MILITAR. FASE DE CONCENTRAÇÃO FINAL. ATRASO DE 7 MINUTOS. ELIMINAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. Vigência do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015). Enunciado Administrativo nº 2 do STJ. O regime recursal será determinado pela data do provimento jurisdicional impugnado, de modo que, em se tratando de sentença publicada na vigência do CPC de 1973, será aplicável seu regramento, inclusive aquele previsto em seu art. 557. Precedentes: Quarta Turma, AgRg no ARES P nº 849.405/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Primeira Turma, RES P 1.607.823/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa. O impetrante chegou à base aérea às 10:02 e entrou no cinema, local de realização da etapa “Concentração Final”, às 10:07, conforme ata lavrada pela Comissão Fiscalizadora. O fechamento dos portões deveria ocorrer precisamente às 10:00. Contudo, ele teve sua entrada autorizada no local designado pelas autoridades para entrega de documentos e escolha do lugar do curso e respondeu à chamada nominal efetuada pela autoridade coatora. O atraso não resultou, pois, em qualquer vantagem indevida ou mesmo prejuízo para os demais candidatos. Seria improvável que, em apenas sete minutos, se tivesse dado início aos trabalhos da “Concentração Final” e chamado algum candidato classificado posteriormente ao 15º lugar (colocação do impetrante). Precedentes. Agravo a que se nega provimento.

(ApelRemNec 0001312-68.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017.)

Assim, a plausibilidade do direito invocado pela impetrante autoriza a concessão da medida emergencial, com o intuito de garantir a utilidade da decisão final, bem como de afastar o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.”

Assim, resguardado o direito à participação da agravada em todas as etapas do concurso, esta deu início ao curso de formação.

Noutro vértice, em consulta realizada aos expedientes internos desta E. Corte, verifica-se ter sido concedida a antecipação de tutela no bojo do Agravo de Instrumento nº 5008725-67.2020.403.0000, para garantir à agravada a participação na cerimônia de conclusão do Curso de Formação de Oficiais Médicos da Aeronáutica, realizada em 15/05/2020, e, ainda, o direito de ser nomeada, desde que tenha concluído o curso com aproveitamento e considerada apta para o cargo pretendido e, que não haja demais impedimentos.

Destarte, diante da decisão retro mencionada encontra-se prejudicado o presente agravo de instrumento.

Isto posto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** pela perda superveniente do objeto.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026257-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: TOZZINI, FREIRE, TEIXEIRA, E SILVA ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FITTIPALDI MORADE - SP206553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013547-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO CRUZ DE PAIVA RIBEIRO contra r. julgado que, em sede de Obrigação de Fazer, indeferiu pleito liminar contra determinação proferida em autos criminais para suspender a remuneração de servidor público federal.

Sustenta o agravante ser policial rodoviário federal não afastado de sua função, conforme se depreende do *decisum* penal e da ata de audiência de custódia, motivo que justifica a manutenção do pagamento de seu salário regular. Suplica o adiantamento da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Alega o recorrente que a Lei Federal nº 8.429, de 02.06.1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências no parágrafo único do art. 20 prevê que a perda da atividade pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam como o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Afere-se que o D. Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, em decisão datada de 28/01/20 nos autos nº 5000037-43.2020.4.03.6006, impôs a interrupção do exercício da função pública *sim*, determinou a busca e apreensão no endereço residencial e de trabalho com sequestro de bens, valores e veículos, bloqueios de valores via sistema BacenJud entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 160.000,00 (Cento e sessenta mil reais) e decretação de cárcere preventivo.

Em Ofício do Superintendente da Polícia Federal, emanado no dia 20/03 do corrente ano, manteve o corte salarial em virtude do trancafiamento provisório do reclamante. Impetrou Mandado de Segurança nº 5006678-23.2020.4.03.0000 perante este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, distribuído à Relatoria do Em. Desembargador Federal Hélio Nogueira, mas formulou em seguida pedido de desistência, qual foi homologado e extinto o *writ*.

Anteriormente, a jurisprudência era uníssona em se posicionar pela interrupção do pagamento do soldo em virtude da falta do servidor público às suas atividades por prisão preventiva, sob o crivo da ausência de força maior, se caracterizando evento humano. Invocavam a Lei nº 8.112/90, em seu artigo 229, que assegurava à família do servidor ativo o auxílio-reclusão, na razão de dois terços da remuneração, quando afastado por motivo da mencionada privação de liberdade. A pretensão, todavia, haveria de ser deduzida pelos próprios beneficiários. Por outro lado, na hipótese de absolvição, o agente público teria direito à integralização das verbas salariais (artigo 229, parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90).

Porém, o E. Supremo Tribunal Federal – STF formou entendimento de que, não ocorrido o trânsito em julgado de sentença condenatória do servidor público, viola-se o basilar da inocência presumida, confira-se:

[“RE 1144513 AgR](#)

Órgão julgador: Segunda Turma

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 25/10/2019

Publicação: 08/11/2019

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 1º.10.2018. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. **PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DE SOLDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** 1. A decisão proferida pelo Tribunal de origem contraria a jurisprudência desta Corte, uma vez que a **suspensão** de vencimentos em virtude de **prisão preventiva**, sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, atenta contra os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade dos vencimentos do **servidor público**. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. Incabível a aplicação do art. 85, § 11, do CPC, porquanto não houve fixação de verba honorária na instância de origem”.

Embora não se tenha notícias atualizadas no feito se o agravante ainda permanece em cárcere, de toda forma faz jus ao período em que deixou de perceber sua remuneração.

Pelo exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o recorrente com urgência.

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006897-31.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006897-31.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A parte autora e a União Federal opuseram presentes embargos de declaração em face do v. acórdão dos autos, assim ementado *in verbis*:

"APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Precedentes.

2. *Apelação desprovida.*"

A parte autora pleiteia, em síntese, a declaração de inexigibilidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Por sua vez, a União Federal alega, em síntese, a ocorrência de omissão, uma vez que a parte autora deveria ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006897-31.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, tendo em vista que na r. decisão embargada não houve a fixação dos honorários advocatícios, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.

Assim sendo, no que concerne à verba honorária, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Portanto, afigura-se razoável o arbitramento de honorários advocatícios recursais em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidos à União Federal, considerando os aspectos delineados acima.

Por sua vez, com relação aos fundamentos da decisão embargada, não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Isto posto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora e dou provimento aos embargos de declaração da União Federal**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO SANADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

II. No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, tendo em vista que na r. decisão embargada não houve a fixação dos honorários advocatícios, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.

III. Assim sendo, no que concerne à verba honorária, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

IV. Portanto, afigura-se razoável o arbitramento de honorários advocatícios recursais em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidos à União Federal em face da sucumbência, considerando os aspectos delineados acima.

V. Por sua vez, com relação aos fundamentos da decisão embargada, não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

VI. Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

VII. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

VIII. Embargos de declaração da parte autora improvidos. Embargos de declaração da União Federal providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração da parte autora e deu provimento aos embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006598-48.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA CAMPEA POPULAR DE CAMPINAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000328-07.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: POSTO PANTANAL BORBA GATO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: WANDER BRUGNARA - MG86748-A, MAGNUS BRUGNARA - SP298105-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada no rito ordinário em que se pretende a declaração de inexistência de relação jurídica, que a obrigue parte autora ao recolhimento de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas a título de salário maternidade, adicional de periculosidade e adicional noturno, por possuírem caráter indenizatório.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente a demanda. Condenou a autora, ainda, ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Insurge-se a autora contra a r. sentença. Sustenta, preliminarmente, a concessão da gratuidade da justiça. No mérito, insiste na inexigibilidade da exação, a fim de que seja julgada integralmente procedente a ação para declarar o direito de não recolher os encargos sociais incidentes sobre o salário maternidade, o adicional de periculosidade e o adicional noturno.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Acerca do direito à assistência judiciária gratuita, o Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. – g.n.

Como se vê, a declaração de hipossuficiência é suficiente para dar ensejo ao reconhecimento do direito à gratuidade da justiça exclusivamente quando feita por pessoa natural.

Assim, a mera declaração da pessoa jurídica de que não possui condições de arcar com as custas processuais não é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, preconiza o enunciado da Súmula 481 do STJ:

“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

A propósito, destaco a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRECEDENTE: RESP 1.185.828/RS DE RELATORIA DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRADO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp. 1.185.828/RS, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, pacificou o entendimento de que é possível o benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove o estado de miserabilidade, não bastando a simples declaração de pobreza. 2. O Tribunal de origem consignou que a parte agravante comparece em juízo através de advogado constituído, demonstra capital e movimentações vultosas e somente carveu aos autos Demonstração de Resultados referentes aos anos de 2008 e 2009. Os dados carreados aos autos pela agravante são insuficientes para dar embasamento à pretendida gratuidade (fls. 190). Reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração. 3. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica (AgInt no AREsp. 1.218.648/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 26.6.2018). 4. Agravo Interno da Contribuinte desprovido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1150183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 489 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Não há ofensa ao artigo 489 do CPC/2015 se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente, de forma clara e suficiente, a respeito das questões postas a exame, mormente se o acórdão abordar todos os pontos relevantes da controvérsia. 3. Rever o acórdão recorrido, que desacolhe fundamentadamente o pedido de gratuidade de justiça, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na via especial. 4. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1218648/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DEFERIMENTO. SÚMULA 481/STJ. IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO DESPROVIDO. 1. É possível a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, desde que verificada a impossibilidade da parte de arcar com os encargos processuais (Súmula 481/STJ). (...) (STJ - AgRg no AREsp: 290405 SP 2013/0023232-3, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 02/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2013).

Na espécie, a apelante afirma que enfrenta crise financeira em razão da pandemia, mas não trouxe aos autos um documento sequer para comprovar a alegada insuficiência econômica para arcar com os encargos processuais. As consequências causadas pela pandemia da COVID-19 não podem ser estimadas de forma genérica e irrestrita. Desta forma, cumpria à parte apelante comprovar eventual deterioração de sua situação econômica capaz de classificá-la como hipossuficiente financeiramente.

De rigor, portanto, o indeferimento da gratuidade da justiça.

Promova-se o recolhimento das custas processuais, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003538-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 245/2883

APELANTE:ADRIANA APARECIDA MATIAS SPADAFORA, MARINA SPADAFORA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A

APELADO: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., CONSTRAC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTD, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a autora para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001958-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SYNCHRO SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA, SYNCHRO SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA, SYNCHRO SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA, SYNCHRO SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA, SYNCHRO SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA, SYNCHRO SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A, SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO - SP131295-A

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A, SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO - SP131295-A

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A, SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO - SP131295-A

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A, SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO - SP131295-A

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A, SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO - SP131295-A

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A, SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO - SP131295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 1.021 do CPC, intime-se a parte contrária para manifestar-se sobre o agravo interno interposto.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007608-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AMELCO S A INDUSTRIA ELETRONICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARIN GISELE AMADOR MARTINS - SP271408

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007608-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AMELCO S A INDUSTRIA ELETRONICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARIN GISELE AMADOR MARTINS - SP271408

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL em face de acórdão que deu provimento ao Agravo de Instrumento contra ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. BACENJUD. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. 866 DO CPC. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da agravante.
2. Alega a agravante que a penhora sobre faturamento é medida excepcional que exige o preenchimento de requisitos não encontrados no caso do feito de origem. Defende que tal modalidade de constrição somente poderá ocorrer quando comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a dívida. Afirma, contudo, que no caso dos autos sequer foi realizada tentativa de penhora livre a recair sobre o extenso parque fabril da agravante e sustenta que a comprovação da inexistência de bens passíveis de constrição é requisito essencial para o cabimento da penhora de percentual do faturamento da executada, segundo pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ao tratar da penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866: “Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.”
4. No caso específico dos autos, os documentos não indicam o prévio esgotamento das tentativas de localização de bens passíveis de penhora antes da determinação de penhora sobre o faturamento. Com efeito, os documentos Num. 658848 – Pág. 1 e Num. 658849 – Pág. 1 revelam que a agravante indicou maquinário à penhora, tendo sido rejeitada a nomeação pela agravada (Num. 658875 – Pág. 1, Num. 658877 – Pág. 1 e Num. 658878 – Pág. 1).
5. Ao que parece, portanto, não foram esgotadas as diligências para tentativa de penhora de bem de propriedade da agravante, sequer tendo sido expedido mandado de livre penhora para a busca e constrição de bem – imóvel, inclusive – passível de garantir o débito, não havendo que se falar, ao menos por ora, na determinação de constrição sobre o faturamento da agravante.
6. Agravo de instrumento provido.

Embargos interpostos apontando omissão, no sentido de que os bens móveis oferecido foram recusados pela União por serem de difícil alienação, além do fato de que não foram encontrados valores nas contas bancárias em nome dos devedores, conforme ID 65901 e, por isso, faz jus a penhora sobre o faturamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007608-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AMELCO S A INDUSTRIA ELETRONICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARIN GISELE AMADOR MARTINS - SP271408

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Ao tratar da penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866 o seguinte:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.

Neste sentido julgados do C. STJ e desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ACÓRDÃO QUE REGISTROU O CABIMENTO DA MEDIDA, EM VISTADO RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A penhora sobre o faturamento de uma empresa é medida excepcional que requer, para sua imposição, a observância a certos requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, que sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito de mandado; que seja nomeado administrador e que se apresente plano de pagamento; e que o percentual fixado sobre o faturamento não inviabilize o exercício da atividade empresarial. 2. Consignado que o percentual inicialmente fixado a título de constrição (10%) representaria ônus excessivo à devedora, havendo, portanto, risco de restar inviabilizada a atividade empresarial, fica impossibilitada a revisão pretendida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. “A discussão acerca da inviabilização das atividades da empresa pela constrição de eventuais valores e da moderação do percentual fixado para penhora, reclama o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes.” (AgRg no AREsp 594641/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 27/5/2015). 4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 790752/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/12/2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DO FATURAMENTO – ART. 655, CPC/73 – ARTIGOS 612 E 620, CPC/73 – EXCEPCIONALIDADE – NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA – INSTRUÇÃO DO AGRAVO – INTIMAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. (...) 4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. (...)”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00291585620154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 10/06/2016)

No caso específico dos autos, os documentos não indicam o prévio esgotamento das tentativas de localização de bens passíveis de penhora antes da determinação de penhora sobre o faturamento. Comefeito, os documentos Num. 658848 – Pág. 1 e Num. 658849 – Pág. 1 revelam que a agravante indicou maquinário à penhora, tendo sido rejeitada a nomeação pela agravada (Num. 658875 – Pág. 1, Num. 658877 – Pág. 1 e Num. 658878 – Pág. 1).

Muito embora a agravada tenha alegado que “A executada insiste em nomear à penhora bens móveis, como máquinas, utensílios, entre outros, com vistas a garantir a presente execução fiscal. E o faz, a despeito da recusa da Fazenda Nacional, especialmente neste processo”, em consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual do E. Tribunal de Justiça de São Paulo não é possível constatar a existência de qualquer outra manifestação da agravante além da nomeação de bem rejeitado pela agravada a justificar tal afirmativa. Diversamente, o que se extrai é que por mais de quatro anos – entre 30.09.2012 e 17.11.2016 – os autos quedaram sem o devido impulso processual, o que confere com os documentos Num. 658845 – Pág. 1 e Num. 658848 – Pág. 1.

Ao que parece, portanto, não foram esgotadas as diligências para tentativa de penhora de bem de propriedade da agravante, sequer tendo sido expedido mandado de livre penhora para a busca e constrição de bem – imóvel, inclusive – passível de garantir o débito, não havendo que se falar, ao menos por ora, na determinação de constrição sobre o faturamento da agravante.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DE CRÉDITOS RESULTANTES DE VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO. FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. A penhora dos valores referentes a vendas efetuadas por meio de cartão de crédito possui natureza jurídica de direito de crédito, listado no art. 11, VIII, da Lei 6.830/1980 e no art. 655, XI, do CPC, sendo que tal medida implica em verdadeira penhora sobre o faturamento da empresa. Dessa forma, para a decretação da medida deve-se observar um maior rigor, sendo possível apenas se frustradas todas as tentativas de localização de bens pela exequente, e desde que não atrapalhe o funcionamento da empresa. Precedentes. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 201303940665, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 28/09/2015)

Anoto, por derradeiro, que caso a tentativa de penhora livre de bens resulte infrutífera ou que a agravada rejeite eventual nova indicação de bem pela agravante, o juízo de origem poderá apreciar novo requerimento de penhora sobre o faturamento, desta vez sob novas circunstâncias.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026263-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: USINA ITAJOBÍ LTDA - ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015963-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 249/2883

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EDSON SURIANO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte ré para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.023, §2º. do novo Código de Processo Civil (2015)

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001433-23.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DURVALINA BRUNO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001433-23.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DURVALINA BRUNO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação para excluir a CEF do pólo passivo determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual, nos termos do voto da relatora Juíza Federal convocada Denise Avelar, acompanhada pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Cotrim Guimarães e Carlos Francisco; vencido o Desembargador Federal Wilson Zauhy que reconhecia a legitimidade da CEF e, via de consequência, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a lide, com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. No caso dos autos, o contrato foi celebrado antes de 1988. Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.

4. Apelação provida.

DURVALINA BRUNO DE OLIVEIRA ajuizou a presente ação, pelo rito ordinário, em face da CAIXA SEGURADORA S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando o pagamento de indenização por vícios decorrentes de falha/defeito de construção relativos a imóvel adquirido de acordo com as regras do Sistema Nacional da Habitação. Segundo a inicial, a parte autora firmou em 20/08/1984, com a Companhia de Habitação da Baixada Santista – COHAB SANTISTA, "Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, cujo objeto é um imóvel situado na Rua Arquiteto Romeu Esteves Martins Filho, 201 - Bloco B-3, ap. 31 – Dale Coutinho- Jardim Castelo- Santos/SP. No instrumento contratual fixou-se a obrigação de pagamento mensal de prêmio de seguro, que garante, conforme apólice pública, a cobertura securitária na hipótese de morte, invalidez e danos físicos no imóvel. Entretanto, alegou que no decorrer do tempo, em virtude de infiltrações de águas da chuva, foram verificados problemas estruturais na unidade, tais como rachaduras, trincas, desnivelamento da parede nos cômodos e unidade. Sustenta ser a ré responsável pelos vícios ocultos da construção, porquanto a qualidade do empreendimento frustrou a expectativa legítima de utilizar e fruir do bem adequadamente. Foi produzido laudo pericial (ID 5060598).

A sentença que reconheceu a falta de interesse processual e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, VI do CPC. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, à luz dos critérios estampados no art. 85, § 2º, do CPC, cuja execução ficará suspensa por força da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões de apelação, a parte Autora sustentou, em síntese, que o contrato foi assinado em 20/04/1984 período em que não há interesse da Caixa Econômica Federal. O entendimento refere-se ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça EDcl no EDcl Resp 1.091.393 SC. de 14/12/2012. Referiu que a sentença recorrida deve ser anulada, pois o pedido, ao contrário do que se decidiu, não é juridicamente impossível. A quitação do saldo devedor em nada interfere no direito de postular a verba indenizatória vinculada ao sinistro e à inexistência da prescrição. Em relação à prescrição, o termo a quo deve ser o momento em que ocorre a comunicação e a recusa da empresa seguradora de dar cumprimento à avença securitária, pois quando os danos são contínuos e permanentes, como no caso em testilha, cada progressão do vício denota nova situação passível da cobertura reclamada. Por corolário, a prescrição anual invocada suscita o início de sua fluência em momento distinto daquele em que deseja a ré, tomando sua arguição insubsistente. Requereu a condenação das rés no montante apurado emperícia.

Comcontrarrazões, subiram os autos. Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a CEF sustenta que a questão ora decidida encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida a Repercussão Geral nos autos dos RE 827.996. Questiona o entendimento adotado no EDcl no EDcl Resp 1.091.393 SC, nos termos da Leinº 7.682/88, da Leirº 12.409/2001 e da Lei nº 13.000/14.

Em embargos de declaração opostos pela Caixa Seguradora, as mesmas razões foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001433-23.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DURVALINA BRUNO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Os tribunais superiores, ao aplicar as disposições contidas no art. 1.035, § 5º, art. 1.036, § 1º e art. 1.037, II do CPC, tem interpretado a previsão de sobrestamento dos processos em curso como uma faculdade e como um juízo distinto daquele em que se reconhece a repercussão geral sobre a matéria que pautava determinada controvérsia.

O RE 827.996 enquadra-se nessa hipótese, já que em 05/10/2018 foi postergado o juízo a respeito do sobrestamento nacional dos processos em curso, e a decisão proferida em 28/02/2019 tampouco fez qualquer menção nesse sentido.

Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contido inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO PROVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001433-57.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS

Advogado do(a) APELANTE: VALBERTO ALMEIDA DE SOUSA - SP165053-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001433-57.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS

Advogado do(a) APELANTE: VALBERTO ALMEIDA DE SOUSA - SP165053-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de retorno dos autos da E. Vice-Presidência do TRF da 3ª Região para reexame da controvérsia à luz da jurisprudência citada em sua decisão e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

In casu, o acórdão proferido por esta Turma reconheceu condição da autora de entidade beneficente de assistência social para que goze dos benefícios da imunidade tributária conferida às entidades filantrópicas sem fins lucrativos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Após, foram interpostos recursos excepcionais pelas partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001433-57.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE PAÍSES E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS

Advogado do(a) APELANTE: VALBERTO ALMEIDA DE SOUSA - SP165053-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao Desembargador Federal Vice-Presidente do E. TRF da 3ª Região. Em dezembro de 2019, o E. STF complementou o seu entendimento no julgamento dos embargos de declaração do RE 566.622/RS, sendo que o v. acórdão no presente Agravo de Instrumento, conquanto tenha se pautado no Recurso Extraordinário retromencionado, não está em sintonia com a decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração daquele feito, razão pela qual retifico meu posicionamento.

A Suprema Corte, no aludido julgado, "por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator)[...]."

Conforme se verifica no trecho acima, restou assentada a constitucionalidade do artigo 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo artigo 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo artigo 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001.

Desta forma, considerando-se os fundamentos exarados no RE 566.622/RS e complementados no seu v. acórdão de embargos de declaração, conclui-se que há necessidade da entidade possuir o Certificado e Registro de Entidade de Fins Filantrópicos para a obtenção da imunidade.

No caso em análise, tendo em vista que não houve a apresentação de tal documento, não resta configurado o direito à imunidade de contribuições previdenciárias da parte autora.

Diante do exposto, procedo o juízo positivo de retratação para negar provimento à apelação da parte autora, reconhecendo que a parte não faz jus à imunidade de contribuições previdenciárias patronais, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. OCORRÊNCIA. IMUNIDADE. NECESSIDADE DO CERTIFICADO E REGISTRO DE ENTIDADES DE FINS FILANTRÓPICOS. RECURSO ACOLHIDO.

1. Em dezembro de 2019, o E. STF complementou o seu entendimento no julgamento dos embargos de declaração do RE 566.622/RS, sendo que o v. acórdão no presente Agravo de Instrumento, conquanto tenha se pautado no Recurso Extraordinário retromencionado, foi omissivo sobre a decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração daquele feito.
2. A Suprema Corte, no aludido julgado, "por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator).[...]"
3. Conforme se verifica, restou assentada a constitucionalidade do artigo 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo artigo 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo artigo 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001. Desta forma, considerando-se os fundamentos exarados no RE 566.622/RS e complementados no v. acórdão de embargos de declaração, conclui-se que há necessidade da entidade possuir o Certificado e Registro de Entidade de Fins Filantrópicos para a obtenção da imunidade.
4. No caso em análise, tendo em vista que não houve a apresentação de tal documento, não resta configurada a probabilidade do direito e, por conseguinte, é indevida a concessão da tutela de urgência pleiteada.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, negando provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, reconhecendo que a parte não faz jus à imunidade de contribuições previdenciárias patronais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001793-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VICENTE DE PAULO SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001793-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VICENTE DE PAULO SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. MILITAR INATIVO. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. TAIFEIRO-MOR. PROVENTOS DE SEGUNDO TENENTE. LIMITAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. PERCEPÇÃO DE SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI 12.158/09. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE GRADUAÇÕES. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. De início, não há se falar em fluência do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, uma vez que o pagamento de proventos de maneira indevida é ato nulo e, como tal, passível de revisão pela Administração a qualquer tempo, tal entendimento tem sido adotado pela Primeira Turma desta 3ª Corte Regional, no sentido de que não se poderia admitir que a Administração fosse tolhida de seu dever de rever atos evadidos de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade e moralidade. 2. Não há se falar em decadência do direito eis que o pagamento indevido do benefício em questão importa em ato nulo, que não se convalida pelo decurso do tempo. Além disso, a repetição mensal dos pagamentos a maior implicaria em violação à isonomia, pois os militares que se encontram na mesma situação não se beneficiariam em razão da revisão dos proventos. Afastada a incidência da decadência, é possível à Administração corrigir seu ato evadido de ilegalidade. Ademais, se observa que a autora foi previamente notificada pela Subdiretoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica acerca da existência do procedimento de revisão do pagamento de seus proventos, ocasião em que lhe foi garantido o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa. 3. O ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tomam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União, razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TCU. 4. A possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterou a redação do referido dispositivo e assegurou ao militar proventos calculados com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço. O artigo 34 da referida Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração. 5. A Lei n. 12.158/2009 elucidou em detalhes a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, determinando aos militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores. Por derradeiro, o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar. 6. Diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09. 7. Não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taifeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09. 8. Antes da Lei n. 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração. 9. O militar, quando da transferência para a reserva remunerada em 1994, já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade. 10. No caso dos autos, o autor integrante do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica (QTA), transferiu-se para a reserva recebendo proventos de Taifeiro-Mor, nos termos do Anexo I da Lei n. 8.237/91. A contar de 2001, por força da MP n. 2.215-10/2001, o autor passou a receber as vantagens de um posto acima, passando então a receber os proventos de 3º Sargento, previsto no Anexo I da MP n. 2.215-10/2001. 11. Com o advento da Lei 12.158, de 28/12/2009, o autor foi promovido de Taifeiro-Mor (TM) para suboficial na inatividade, conforme o título de provento na inatividade (ID 26691031) e Portaria DIRAP, publicada em 05/01/2011, com pagamento de soldo da graduação de 2º Tenente. Assim, tem-se que o Autor estava na inatividade na graduação de Taifeiro-Mor e estava recebendo proventos com base no grau hierárquico superior de 3º Sargento, e após a edição da Lei 12.158/2009 e do Decreto 7.188/2010, o mesmo não tem direito ao recebimento de soldo de 2º Tenente, grau hierárquico superior ao de Suboficial. 12. Tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade. 13. Sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal. 14. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arrepio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09. 15. Não merece prosperar a argumentação da parte autora, quanto ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulada com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando-lhe facultada a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver. 16. O entendimento ora cotejado se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 17. Incabível ao autor o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6.880/80, cumulada com promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, que limita a promoção ali tratada até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece reforma em sua integralidade. 18. Em vista da inversão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 85, § 2º e 3º do CPC. 19. Apelação da União provida."

Sustenta o embargante, em resumo, a ocorrência omissão no tocante a nova interpretação do STJ a respeito da prescrição em processos administrativos, o entendimento é de que o prazo prescricional para rever atos administrativos é insuscetível de suspensão ou de interrupção, devendo ser observada a regra do artigo 207 do CC. O ato administrativo combatido nos autos iniciou e terminou 05 anos após a data do primeiro pagamento do embargante que se deu em 07/2010 e o ato de corte ocorreu em 2016, sem o mesmo ser intimado para defesa. Afirma que a Egrégia Turma Julgadora, ao analisar a matéria ventilada nos autos acabou não se pronunciando sobre a decisão do TCU, ocorrida durante o andamento, o que foi relatado e juntado deixou de expressar quanto a validade e o alcance da decisão do TCU que expressamente se manifestou favorável e legítimo o pagamento do posto acima ao embargante.

Aponta que houve contradição do prazo prescricional, não houve publicidade do ato que revogou o direito do embargante; a publicação de deu em boletim interno sendo que o autor somente veio tomar ciência efetiva após o recebimento de correspondência. Houve extrapolação do prazo para qualquer anulação do ato. Ademais a carta foi expedida de forma genérica ao embargante, antes da abertura do processo administrativo individual, apenas para notificá-lo do novo entendimento da administração sobre o tema e da possibilidade de revisar a reforma concedida, caso constada a situação irregular.

Houve erro na interpretação da norma, o embargante foi para a reserva remunerada antes de 2000, quando estava abrangido pela Lei 3953/61, que a época não teve cumprimento por parte da Aeronáutica, ao contrário da Marinha do Brasil. Deve ser esclarecido se no caso do embargante, e considerando que seu ingresso se deu antes de 31/12/1992, tem direito a cumulatividade nos termos do artigo 34 da MP 2215/01, já que tal artigo deixa claro que somente quem não completou os requisitos para se transferir para a inatividade, é que não tem direito a remuneração do posto.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001793-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VICENTE DE PAULO SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-LA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Entendeu o julgador que não há se falar em fluência do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, uma vez que o pagamento de proventos de maneira indevida é ato nulo e, como tal, passível de revisão pela Administração a qualquer tempo, tal entendimento tem sido adotado pela Primeira Turma desta 3ª Corte Regional, no sentido de que não se poderia admitir que a Administração fosse tolhida de seu dever de rever atos eivados de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade e moralidade.

Concluindo, portanto, pela ausência da decadência do direito eis que o pagamento indevido do benefício em questão importa em ato nulo, que não se convalida pelo decurso do tempo. Além disso, a repetição mensal dos pagamentos a maior implicaria em violação à isonomia, pois os militares que se encontram na mesma situação não se beneficiariam em razão da revisão dos proventos.

Desse modo, afastada a incidência da decadência, é possível à Administração corrigir seu ato eivado de ilegalidade. Ademais, se observa que a autora foi previamente notificada pela Subdiretoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica acerca da existência do procedimento de revisão do pagamento de seus proventos, ocasião em que lhe foi garantido o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa.

Acrescentou que o ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tornam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União, razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TCU.

No caso em comento, narra a parte autora, que solicitou ao Comando da Aeronáutica o acesso às graduações superiores de militares oriundos do quadro de Taiféiros da Aeronáutica, o que foi deferido em 31/08/2010, sendo-lhe concedida acesso ao “de cujus” ao cargo de Suboficial, nos termos do Decreto nº 7.188/2010. Relata que no dia 15/07/2016 foi informada por carta que havia sido constatada irregularidade na concessão do referido acesso e que teria o prazo de vinte dias para apresentar defesa prévia. Sustenta que não houve respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que no dia 25/07/2016 protocolou o recurso. Porém sete dias depois verificou no contracheque a redução do valor do benefício.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, que anteriormente ao advento da Medida Provisória 2.215-10/2001, que alterou sua redação, se encontrava assim redigido:

“Art. 50. São direitos dos militares: (...) II - a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço;

Por sua vez a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterando a redação do referido dispositivo, dispôs:

II - o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)

Esclarece o julgador, que o artigo 34 da Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração.

Conforme ficou elucidado, a Lei n. 12.158/2009 detalhou a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, nos seguintes termos:

“Art. 1º Aos militares oriundos do Quadro de Taiféiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores na forma desta Lei.

§ 1º O acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu ou venha a ocorrer a inatividade dar-se-á conforme os requisitos constantes desta Lei e respectivo regulamento e será sempre limitado à última graduação do QTA, a de Suboficial.

§ 2º O acesso às graduações superiores, nos termos desta Lei, adotará critérios tais como a data de praça do militar; a data de promoção à graduação inicial do QTA, a data de inclusão do militar no QTA, a data de ingresso na inatividade e o fato motivador do ingresso na inatividade, conforme paradigmas a serem definidos em regulamento.”

Por derradeiro, asseverou o julgador, que o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei acima mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar, *verbis*:

“Art. 5º O acesso às graduações superiores, previsto no art. 1º deste Decreto, dar-se-á de acordo com o tempo de permanência do militar como integrante do QTA, obedecendo aos seguintes parâmetros temporais:

I - até três anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Taifeiro-Mor (TM);

II - de quatro até oito anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Terceiro-Sargento (3S);

III - de nove até treze anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Segundo-Sargento (2S);

IV - de quatorze até vinte anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Primeiro-Sargento (1S); e

V - com vinte e um anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Suboficial (SO).”

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09.

Apontou o acórdão, que no entanto, não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taifheiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09.

Por conseguinte, antes da Lei nº 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração.

A decisão embargada bem observou, na hipótese, o militar, quando da transferência para a reserva remunerada já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade.

Assinalou o acórdão, que o autor foi integrante do Quadro de Taifheiros da Aeronáutica (QTA), transferiu-se para a reserva recebendo proventos de Taifheiro-Mor, nos termos do Anexo I da Lei nº 8.237/91. A contar de 2001, por força da MP nº 2.215-10/2001, o autor passou a receber as vantagens de um posto acima, passando então a receber os proventos de 3º Sargento, previsto no Anexo I da MP nº 2.215-10/2001.

Com o advento da Lei 12.158, de 28/12/2009, o autor foi promovido de Taifheiro-Mor (TM) para suboficial na inatividade, conforme o título de provento na inatividade (ID 26691031) e Portaria DIRAP, publicada em 05/01/2011, com pagamento de soldo da graduação de 2º Tenente. Assim, tem-se que o Autor estava na inatividade na graduação de Taifheiro-Mor e estava recebendo proventos com base no grau hierárquico superior de 3º Sargento, e após a edição da Lei 12.158/2009 e do Decreto 7.188/2010, o mesmo não tem direito ao recebimento de soldo de 2º Tenente, grau hierárquico superior ao de Suboficial.

Esclarecido no julgado, nesse contexto, que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade.

Por esses motivos, sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal.

Conforme desenvolveu o *decisum*, não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arrepio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09.

Portanto, não merece prosperar a argumentação acerca da possibilidade ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulada com promoção a suboficial nos termos da Lei 12.158/2009, restando facultada à autora a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.

A orientação adotada no julgado se encontra sedimentada na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos, conforme os citados precedentes do STJ e Primeira Turma do TRF-3.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado ser incabível o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6.880/80, cumulada com a promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, que limita a promoção ali tratada até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004293-91.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBK-BPO PROCESSAMENTO E GESTAO EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004293-91.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBK-BPO PROCESSAMENTO E GESTAO EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou procedente o pedido, para determinar abstenha-se a ré de exigir da autora as contribuições sociais do PIS e da COFINS, bem como a contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB, com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ISS, bem como declarar o direito da autora à compensação ou restituição. Declarou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual será fixado oportunamente, consoante artigo 85, § 4º, II do CPC. Custas "ex lege". Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 2º, do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante informa que há determinação de suspensão nacional dos processos relativos ao objeto da presente demanda (ICMS na base de cálculo da CPRB – Tema 994), razão pela qual requer seja cumprida referida determinação, pois o tema ainda não transitou em julgado.

Sustenta a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011 (*distinguishing*).

Argumenta que "... a pretensão de exclusão do ISSQN/ICMS da base de cálculo da CPRB não se sustenta, seja pelo prisma constitucional, porquanto sequer o constituinte exige identidade da base de cálculo ao suposto 'conceito constitucional de faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS' – Tema 69, porquanto a substituição pode ser gradual e parcial; seja pelo prisma infraconstitucional, onde com maior razão impor-se-ia a conclusão de que o ICMS e o ISSQN estão incluídos na base de cálculo da CPRB por expresso imperativo legal."

Alega ainda que "... a exclusão do ISSQN da base de cálculo da CRPB como vício congênito de constitucionalidade a demandar a tributação pela folha de salários – processo de inconstitucionalização da Lei nº 12.546/11 por afronta ao artigo 150, § 6º da Constituição Federal."

Ressalta que "... a pretensão de redução da base de cálculo, por via transversa, mediante seu esvaziamento por aplicação por arrastamento do TEMA 69, demandaria o provimento da demanda para a declaração de inconstitucionalidade da própria Lei nº 12.546, de 2011, afastando do mundo jurídico a contribuição substitutiva, não permitindo sua mera redução. Caso contrário, estar-se-ia diante de odiosa atuação do poder jurisdicional enquanto legislador positivo, moldando regime que consiste em benefício fiscal."

Sustenta que "... não há como aplicar a mesma *ratio* do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS em relação ao ISSQN..."; desse modo, afirma ser inaplicável o RE 574.706 ao caso vertente, bem como, que o ISS não deve ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária, uma vez que faz parte da receita bruta da empresa. Alega assim a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz a impossibilidade do regime de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004293-91.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBK-BPO PROCESSAMENTO E GESTAO EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De início, consigno que, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica no caso de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 450.000,00) para 13/08/2019, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil". Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO. - O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público. - A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio tempus regit actum. - O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC. - reexame necessário não conhecido. (REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. - Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. - Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. - No caso dos autos, a atividade rural encontra-se devidamente provada pelo início de prova material - CTPS (fl. 32) e título eleitoral (fl. 44) - somada à prova oral colhida. - No caso dos autos, consta que o autor trabalhou como motorista de caminhão nos períodos de 01.05.1980 a 30.04.1985 e de 01.11.1992 a 28.11.1994 e de 02.05.1985 a 20.10.1992, devendo tais períodos ser reconhecidos por mero enquadramento. - Quanto ao período de 01.07.1995 a 25.11.1996, não é possível o re conhecimento da especialidade por mero enquadramento e não há laudo técnico pericial ou PPP, não havendo sequer especificação de quais os níveis de ruído aos quais o autor esteve exposto (fl. 52). - Quanto ao período de 22.03.2001 a 01.09.2003, há PPP, mas não há indicação ode exposição a agente nocivo. - No caso dos autos, consta que, entre 02.09.2003 a 22.02.2007, o autor esteve submetido a ruído de intensidade 88 dB, configurada, portanto a especialidade. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998 - Somados os períodos de atividade rural (17/11/1966 a 30/06/1968 e de 01/07/1968 a 31/12/1979), os períodos de atividade urbana comum (01/07/1995 a 25/11/1996, de 01/04/1998 a 12/02/1999, de 04/09/2000 a 08/12/2000 e de 22/03/2001 a 01/09/2003) e os períodos de atividade urbana especial devidamente convertidos (01/05/1980 a 30/04/1985, 01/11/1992 a 28/11/1994 e de 02/05/1985 a 20/10/1992 e de 02/09/2003 a 22/02/2007), tem-se que o autor tem o equivalente a 43 anos e 4 meses de tempo de contribuição. - Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II). - Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição. - Dessa forma, conclui-se que o autor tem direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. - O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. - reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento. (APELREEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015.

Do mérito

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), do Programa Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumprindo observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confira-se os acórdãos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumprе recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), rejeito meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Outrossim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, com ressalva do meu entendimento em sentido contrário, adoto o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), do Programa Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Confira-se o aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/06/2019.) - g.n.

Compensação

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumprе observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduziu a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciona o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Nessa senda, aplicável no presente feito o prazo quinquenal.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. BASE CÁLCULO. PROGRAMA INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Consoante o artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica no caso de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

2. No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 450.000,00) para 13/08/2019, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

4. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994).

5. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

6. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, com ressalva do meu entendimento em sentido contrário, adoto o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), do Programa Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

8. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

9. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

11. Remessa necessária não conhecida. Apelação não provida. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001073-24.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TURB TRANSPORTE URBANO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DIAS - SP330305-A, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001073-24.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TURB TRANSPORTE URBANO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DIAS - SP330305-A, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de juízo de retratação de acórdão anteriormente proferido pela Primeira Turma desta Corte (Id. 117803213 - Pág. 132/155), na sistemática prevista no art. 1.040, II, do CPC, que, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a sentença que denegou a segurança, pleiteada para o fim de desobrigar a parte impetrante de incluir o ICMS, ISSQN, PIS e COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Encaminhados os autos a esta Relatoria, conforme determinação do E. STJ (Id. 117803217 - Pág. 27/28), para aplicação da *ratio decidendi* adotada no REsp n.º 1.638.772/SC (Tema 994), nos termos do art. 1.040 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001073-24.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TURB TRANSPORTE URBANO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DIAS - SP330305-A, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cuida-se de juízo de retratação do acórdão recorrido, na sistemática prevista no art. 1.040, II, do CPC.

Passo à reapreciação da apelação interposta por Turb Transporte Urbano S.A.

Da exclusão do ICMS, ISSQN, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB

Cinge-se a controvérsia acerca da exclusão do ICMS, ISSQN, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição sobre a Receita Bruta - CPRB.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69, de Repercussão Geral, no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574.706/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumpra observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC), e um pela sociedade empresária "Kylly Indústria Têxtil" (REsp 1.638.772/SC). Confirmam-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1624297/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1629001/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumprе recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Outrossim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, com ressalva do meu entendimento em sentido contrário, adoto o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma, de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Confira-se o aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO. I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF-3, AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019) - g.n.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Remessa oficial parcialmente provida. - Apelação da União desprovida. (TRF-3, AC 5001093-04.2017.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto de Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 21/08/2019) - g.n.

Da Compensação

Primeiramente, cumpre observar que o reconhecimento do direito à compensação, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91, pode ser objeto de mandado de segurança, o que não se confundível com os seus posteriores efeitos administrativos.

A pretensão autoral consubstancia-se na obtenção de provimento jurisdicional que declare o direito da Impetrante à compensação do crédito tributário em âmbito administrativo. Reconhecido o direito, a compensação se fará administrativamente, através da análise da documentação e dos lançamentos efetuados na contabilidade da empresa.

O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação e determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados; tal pleito independe da produção de provas e não tem o condão de ensejar efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, mas apenas arredam-se os obstáculos postos pela Administração.

O mandado de segurança é o meio adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74, da Lei 9.430/96, na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpre observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática dos recursos repetitivos:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; 2ª Turma; DJe 23/03/2012)

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** ao recurso de apelação para reformar a sentença, julgando procedente o pedido a fim de conceder a segurança pleiteada no sentido de: (i) desobrigar a parte impetrante de incluir, na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), os valores referentes ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), à contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); e (ii) reconhecer o direito à compensação, sujeitando-se à apuração da administração fazendária, observados o art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18), a Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), o art. 170-A, do CTN, e o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, para atualização dos créditos.

Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Trata-se de juízo de retratação de acórdão anteriormente proferido pela Primeira Turma desta Corte, na sistemática prevista no art. 1.040, II, do CPC.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".
3. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994).
4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
5. Em observância à *ratio decidendi* das teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), o mesmo entendimento deve ser aplicado, por imperativo lógico, em relação à exclusão da contribuição ao PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, porquanto se tratam de contribuições que, assim como o ICMS, ingressam apenas provisoriamente no caixa na Impetrante, não se incorporando ao patrimônio do contribuinte. Precedentes do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
6. Compensação nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18), e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
9. Em juízo de retratação, dar provimento ao recurso de apelação para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de: (i) desobrigar a parte impetrante de incluir, na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), os valores referentes ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), à contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); e (ii) reconhecer o direito à compensação, sujeitando-se à apuração da administração fazendária, observados o art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18), a Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), o art. 170-A, do CTN, e o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, para atualização dos créditos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, em juízo de retratação, deu provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença, julgando procedente o pedido a fim de conceder a segurança pleiteada no sentido de: (i) desobrigar a parte impetrante de incluir, na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), os valores referentes ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), à contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); e (ii) reconhecer o direito à compensação, sujeitando-se à apuração da administração fazendária, observados o art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18), a Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), o art. 170-A, do CTN, e o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, para atualização dos créditos. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013913-86.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALCRI - INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO TORQUATO GOMES - SP195498-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013913-86.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALCRI - INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO TORQUATO GOMES - SP195498-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Alcri – Indústria e Comércio Ltda - EPP em face da sentença, que julgou improcedentes os embargos opostos contra a execução fiscal que lhe move a União Federal, e, por consequência, determinou o prosseguimento do feito executivo. Condenou o embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta a apelante, preliminarmente, que cumpre os requisitos para a concessão da gratuidade da justiça. Quanto ao mérito, afirma a nulidade da Certidão de Dívida Ativa sob o fundamento de que: (i) a pretensão executiva está prescrita; (ii) ausente sua intimação para participar do processo administrativo fiscal; (iii) a incidência de multa moratória com caráter confiscatório; (iii) é inaplicável juros de mora e a Taxa Selic. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Pugna, assim, pelo provimento do recurso, para dar total procedência aos embargos à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013913-86.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALCRI - INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO TORQUATO GOMES - SP195498-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da gratuidade da justiça

É cediço que a postulação dos benefícios da gratuidade da justiça pode ser formulada em preliminar de recurso de apelação.

Contudo, como a questão já foi analisada em primeira instância, o deferimento posterior da gratuidade exige que a parte apelante comprove a alteração de sua situação econômica capaz de modificar a posição já firmada na origem.

Nesse sentido, precedente do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA RENOVADO NO AGRAVO INTERNO. OMISSÃO. SUPRIMENTO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. INDEFERIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte orienta que, "embora seja possível a renovação, no ato de interposição do recurso especial, do pedido de assistência judiciária que, formulado na petição inicial, vem a ser denegado nas instâncias ordinárias, faz-se necessária a comprovação, no segundo pedido de gratuidade da Justiça, da mudança na situação econômica do recorrente" (REsp 1151644/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 1.9.2010). 2. Os embargantes não comprovaram alteração em sua situação econômica, já analisada pelo juízo de origem, a ensejar o deferimento do pedido. 3. Embargos de declaração acolhidos. (EDcl no AgInt no AREsp 1151223/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018).

No caso dos autos, o apelante solicitou junto aos embargos à execução a assistência judiciária gratuita, que foi indeferida em decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Reitera em preliminar de apelação o pedido de gratuidade, sem comprovar o agravamento de sua situação econômica capaz de amparar possível mudança de entendimento firmado em primeira instância.

Vale lembrar que embora o art. 98 do CPC expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ.

Logo, não há como beneficiá-lo coma concessão da gratuidade da justiça.

O indeferimento do benefício não prejudicará a apreciação da apelação, tendo em vista que os embargos à execução não estão sujeitos ao recolhimento de custas. (art. 7º da Lei n. 9.289/96).

Do processo administrativo

Quanto ao alegado cerceamento de defesa pela ausência de intimação do processo administrativo de constituição do crédito executado, observa-se que este foi constituído mediante declaração do contribuinte, dispensada a instauração de processo administrativo ou notificação do contribuinte.

Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Portanto, advindo o crédito de declaração do contribuinte torna-se despicinda a instauração de procedimento com outorga de defesa; não há que se falar, portanto, em violação ao contraditório em procedimento administrativo.

Da prescrição

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco.

Destarte, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações e, em não ocorrendo o pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo o crédito imediatamente exigível pelo Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ.

Passo, assim, a apreciar a alegação de prescrição para a cobrança da dívida tributária.

O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 03/2014 a 03/2015, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Considerando, portanto, que a execução fiscal foi ajuizada em 11/01/2016, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito.

Dos juros de mora e da taxa Selic

A correção do débito pela taxa Selic encontra esteio no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95, combinado com o artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Não há qualquer ilegalidade em sua incidência.

A Suprema Corte firmou entendimento sobre a constitucionalidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários desde que exista previsão legal para sua utilização. (STF, Segunda Turma, RE 871174 AgR).

No mesmo sentido, a sua incidência como índice de correção monetária e de juros de mora sobre dívidas tributárias é pacificamente acolhida pelo STJ, inclusive, em julgamento na sistemática de recursos repetitivos. (REsp 1495146/MG).

É assente a jurisprudência pela legitimidade da correção do débito tributário pela taxa Selic.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. (...) VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. (...) (AgInt no REsp 1739512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II DO CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE REQUER O REEXAME DE PROVAS. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 4. No que diz respeito à Taxa Selic, a jurisprudência da 1ª. Seção desta Corte, ao julgar o REsp. 879.844/MG, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, DJe 25.11.2009, mediante o procedimento previsto no art. 543-C do CPC/1973 (recursos repetitivos), concluiu pela legalidade da sua utilização como índice de correção monetária e juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso. (...) (AgInt no REsp 1551418/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 21/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SESI. LEGITIMIDADE ATIVA. A QUESTÃO RELACIONADA À SUPOSTA BITRIBUTAÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO FORA DECIDIDA COM BASE EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 4. A recente jurisprudência deste Tribunal alberga a utilização da Taxa Selic como índice na atualização monetária dos débitos tributários pagos em atraso (AgInt no REsp. 1.347.703/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 16.5.2019 e AgInt no REsp. 1.649.437/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.9.2018). (...) (AgInt no AREsp 1181487/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019).

Da multa moratória

Além de ser de duvidosa correção lógica a aplicação do princípio tributário de vedação do confisco à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), a aplicação da multa de mora em 20% (vinte por cento) não excede percentual admitido pelo Supremo Tribunal Federal. (ARE 1058987 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017).

Dos honorários advocatícios

Por fim, ressalte-se que a legitimidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 já foi assentada na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, entendimento este reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). O Supremo Tribunal Federal considera tal matéria de índole infraconstitucional (RE 894027 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 10-08-2015 PUBLIC 12-08-2015).

Assim também o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)9. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168 / TFR). 10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80". (TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 5. Mantido o referido encargo. 6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé. 7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida." (TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%. (...) 7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. 8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem. 9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária. 10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária." (TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

Contudo, com a imposição do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, é indevida a cumulação com outra condenação em honorários advocatícios.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR). 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag nº 491151 /SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

No caso, identificada no título exequendo a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, de rigor afastar a condenação em honorários advocatícios da parte sucumbente.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

De ofício, afasto a condenação da embargante em honorários advocatícios.

Quanto ao mais, deve ser mantida a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE A JUSTIÇA INDEFERIDA. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIO. TAXA SELIC. MULTA. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O apelante solicitou junto aos embargos à execução a assistência judiciária gratuita, que foi indeferida em decisão proferida pelo juízo *a quo*; reitera em preliminar de apelação o pedido de gratuidade, sem comprovar o agravamento de sua situação econômica capaz de amparar possível mudança de entendimento firmado em primeira instância. Logo, não há como beneficiá-lo com a concessão da gratuidade da justiça. Precedente do STJ.

2. Advindo o crédito executado de declaração do contribuinte torna-se despicinda a instauração de procedimento com outorga de defesa; não há que se falar, portanto, em violação ao contraditório em procedimento administrativo. Súmula n. 436 do STJ.

3. O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 03/2014 a 03/2015, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional; considerando, portanto, que a execução fiscal foi ajuizada em 11/01/2016, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito.

4. A correção do débito pela Taxa Selic encontra esteio no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95, combinado com o artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Não há qualquer ilegalidade em sua incidência como índice de correção monetária e de juros de mora sobre dívidas tributárias, pacificamente acolhida pelo STJ, inclusive, em julgamento na sistemática de recursos repetitivos. (REsp 1495146/MG).

5. Além de ser de duvidosa correção lógica a aplicação do princípio tributário de vedação ao confisco à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), a aplicação da multa de mora em 20% (vinte por cento) não excede percentual admitido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedente.

6. Com a imposição do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, é indevida a cumulação com outra condenação em honorários advocatícios. No caso, identificada no título exequendo a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, de rigor afastar a condenação em honorários advocatícios da parte sucumbente.

7. Apelação não provida. De ofício, afasta a condenação da embargante em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. De ofício, afastou a condenação da embargante em honorários advocatícios. Quanto ao mais, deve ser mantida a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010973-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIA TEREZA SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DEOLINDO FERREIRA DA SILVA - SP353539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010973-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIA TEREZA SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DEOLINDO FERREIRA DA SILVA - SP353539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de cobrança movida pela Caixa Econômica Federal contra Maria Tereza Santos Araújo, em que se pretende o pagamento da importância de R\$ 93.218,77 (noventa e três mil, duzentos e dezoito reais e setenta e sete centavos), devidamente atualizados, relativos à utilização de operação de empréstimo bancário.

Processado regularmente o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, para condenar o réu ao pagamento da quantia indigitada. Condenou o réu, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Apela a ré. Preliminarmente, alega a nulidade da sentença por cerceamento de defesa decorrente da ausência de contrato firmado entre as partes e do indeferimento da prova pericial contábil. No mérito, sustenta a aplicabilidade das regras preconizadas no Código de Defesa do Consumidor; a inversão do ônus da prova, bem como a ilegalidade da cláusula contratual conferindo à apelada a prerrogativa de autotutela.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010973-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIA TEREZA SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DEOLINDO FERREIRA DA SILVA - SP353539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

No caso sob exame, cuida-se de ação de cobrança em razão de inadimplemento do “Contrato de Renegociação e Confissão de Dívida - Empréstimo Bancário” firmado entre Maria Tereza Santos Araújo e a Caixa Econômica Federal, cuja dívida totaliza a quantia de R\$ 93.218,77 (noventa e três mil, duzentos e dezoito reais e setenta e sete centavos), sem que tenha juntado aos autos cópia do contrato sob a alegação de ter sido extraviado.

Não obstante a ausência do contrato subscrito pelas partes, este não é o único elemento idôneo para provar a existência do negócio jurídico.

A instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a propositura e procedência da ação de cobrança; coligiu aos autos os contratos que originaram o acordo de renegociação da dívida devidamente subscritos, os quais confirmam a contratação do crédito em nome do apelante, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos. (Id. 136335096 - Pág. 1 e Id. 136335100 - Pág. 2)

Vale destacar que a demanda é movida em processo de conhecimento, sob o rito ordinário, destinado à extensa dilação probatória e discussão da *causa debendi*, permitindo no caso a análise do mérito da questão através de todos os meios legais de prova empregados para influir na convicção do julgador. (artigo 369 do CPC).

Nesse sentido, julgado da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. CRÉDITO DIRETO. EXTRAVIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extraviado, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos. Entendimento diverso permitiria ao devedor enriquecer-se sem fundamento. II - Caso em tela a CEF apresentou extratos da conta da parte Ré, nos quais é possível observar as datas em que os valores foram disponibilizados, bem como a evolução do saldo da conta em questão. A parte Ré reconhece apenas a disponibilização de R\$ 9.549,56 em 15/10/13, valor que não guarda correspondência com os extratos do período, representando, antes sim, o valor da dívida inicial de R\$ 8.435,28 atualizado para 13/02/14, sendo inverossímil a defesa neste tópico, já que não demonstrou nenhuma outra prova que pudesse sustentar sua alegação. III - O que se pode observar é existência de um saldo negativo inicial de R\$ 9.843,99 em 01/10/13. As sucessivas contratações pela parte Ré se explicam pela insuficiência do montante contratado para, ao mesmo tempo, cobrir aquela dívida inicial, e outros valores debitados de sua conta, tais como pagamento de boletos. IV - Não se vislumbram razões que possam atingir a veracidade da documentação apresentada. Na ausência de parâmetros contratuais para evolução da dívida, no entanto, mantida a sentença no tocante aos critérios de atualização da dívida. V - Apelação parcialmente provida. (Ap 00000631420154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).

A parte apelada não conseguiu dirimir a potencialidade dos documentos que acompanham a inicial, hábeis a comprovar a contratação e a inadimplência; não apresentou aos autos qualquer indício para desconstruir os fatos e os documentos ostentados pela instituição financeira.

De rigor, portanto, autorizar a cobrança do débito.

No que respeita à instrução probatória, o magistrado, valendo-se dos instrumentos legais previstos no art. 370, p. único, do CPC, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

Na espécie, após a apresentação dos documentos pelas partes e a confirmação da contratação do crédito, a controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. A propósito, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos. 3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ... (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009, p. 299)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida... (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'... (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007).

Destarte, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Com relação à legislação de regência, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e irrestrita, devendo ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. A invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor não tem nenhum efeito prático quando não verificada efetiva prática abusiva da instituição financeira.

Quanto à inversão do ônus da prova, considerando que a instituição financeira providenciou o conjunto probatório suficiente para caracterizar a dívida em cobro, doravante, a discussão limita-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de novas provas.

Por fim, com relação à suposta ilegalidade da prerrogativa contratual de autotutela, compartilho do mesmo entendimento do juízo *a quo*, no sentido de que "o STJ já se manifestou sobre a litude de descontos para amortizar empréstimo bancário livremente pactuado (REsp 1555722/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 25/09/2018)".

No mesmo sentido, diversos precedentes do STJ:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÕES DE MÚTUO FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DISTINTA DO DESCONTO EM FOLHA. PRETENSÃO DE SE APLICAR A LIMITAÇÃO LEGAL AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É lícito o desconto de empréstimos celebrados com cláusula de desconto em conta corrente, hipótese distinta do desconto em folha de pagamento ou da conta-salário, cujo regramento sequer permite descontos facultativos ou a entrega de talão de cheques. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 1.136.156/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 18/12/2017).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO DE SALÁRIO PARA PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMO. CONCLUSÃO NO ACÓRDÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA PERMITINDO O DÉBITO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 7/STJ. DECISUM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, ATRAINDO A APLICAÇÃO DO VERBETE N. 83 DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Segundo o Tribunal estadual, pelos documentos anexados aos autos, inexistem provas no sentido de que a instituição financeira descontou valores indevidos para satisfação de juros remuneratórios de contrato de cheque especial. Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte entende pela "validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário" (REsp 1584501/SP, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 13/10/2016). 3. Agravo interno desprovido." (AgInt no AgInt no REsp 1.627.176/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 18/12/2017).

"RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. 1. Validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário. 2. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração líquida percebida pelo devedor, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda). 3. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. Doutrina sobre o tema. 4. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO." (REsp 1.584.501/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 13/10/2016).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários sucumbenciais contra o apelante para 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO EXTRAVIADO. INEQUÍVOCA DEMONSTRAÇÃO DO DÉBITO ATRAVÉS DE OUTROS DOCUMENTOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de ação de cobrança em razão de inadimplemento do "Contrato de Renegociação e Confissão de Dívida - Empréstimo Bancário" firmado entre Maria Tereza Santos Araújo e a Caixa Econômica Federal, cuja dívida totaliza a quantia de R\$ 93.218,77 (noventa e três mil, duzentos e dezoito reais e setenta e sete centavos), sem que tenha juntado aos autos cópia do contrato sob alegação de ter sido extraviado.

2. Não obstante a ausência do contrato subscrito pelas partes, este não é o único elemento idôneo para provar a existência do negócio jurídico. A instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a propositura e procedência da ação de cobrança; coligiu aos autos os contratos que originaram o acordo de renegociação da dívida devidamente subscritos, os quais confirmam a contratação do crédito em nome do apelante, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos.

3. A parte ré não conseguiu dirimir a potencialidade dos documentos que acompanham a inicial, hábeis a comprovar a contratação e a inadimplência; não apresentou aos autos qualquer indício para desconstituir os fatos e os documentos ostentados pela instituição financeira.

4. Após a apresentação dos documentos pelas partes e a confirmação da contratação do crédito, a controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide.

5. A proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor não é absoluta e irrestrita, devendo ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. A invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor não tem nenhum efeito prático quando não verificada efetiva prática abusiva da instituição financeira.

6. A instituição financeira providenciou o conjunto probatório suficiente para caracterizar a dívida em cobro e, doravante, a discussão limita-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de novas provas.

7. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou pela "validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário" (REsp 1584501/SP, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 13/10/2016).

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majorou os honorários sucumbenciais contra o apelante para 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANDRA JOSEFINA GOBBO FURLAN - EPP, SANDRA JOSEFINA GOBBO FURLAN

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS GUSTAVO BARELLA MEDINA - SP266922-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS GUSTAVO BARELLA MEDINA - SP266922-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000323-37.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANDRA JOSEFINA GOBBO FURLAN - EPP, SANDRA JOSEFINA GOBBO FURLAN

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS GUSTAVO BARELLA MEDINA - SP266922-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS GUSTAVO BARELLA MEDINA - SP266922-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SANDRA JOSEFINA GOBBO FURLAN EPP e SANDRA JOSEFINA GOBBO FURLAN em face de sentença que, integrada aos declaratórios, REJEITOU os presentes embargos à execução, com fundamento no art. 485, X c.c §§ 3º e 4º, I do art. 917, do Código de Processo Civil. Condenou a embargante no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Porém, fica suspensa a cobrança, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, repisa os argumentos expendidos na exordial, pleiteando a nulidade da r. sentença por evidente cerceamento do direito de defesa.

Alega excesso de execução, tendo em vista a cobrança de taxas/tarifas indevidas quando da contratação dos mútuos anteriores (25.308.734.0000512.80, 25.3008.734.0000472.59 e 25.3008.734.000470.97).

Sustenta ainda que "... quando da repactuação das dívidas, na contratação da cédula de crédito bancário nº 253008704000004078, indevidamente, outra vez sem a solicitação da embargante, foram incluídos 02(dois) seguros prestamistas – apólices 8300876000130-6 e 8300876000129-2 –, cujos prêmios compuseram o valor das parcelas mensais do mútuo em tela".

Busca, por fim, o retorno dos autos à origem para o exame pericial financeiro-contábil dos contratos bancários ora identificados.

Com contrarrazões, subiram os autos ao E. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000323-37.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SANDRA JOSEFINA GOBBO FURLAN - EPP, SANDRA JOSEFINA GOBBO FURLAN

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS GUSTAVO BARELLA MEDINA - SP266922-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS GUSTAVO BARELLA MEDINA - SP266922-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela embargante na exordial.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham a cédula de crédito bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

In casu, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não há de se falar em imprescindibilidade da análise técnica.

Por oportuno, vale registrar que a embargada ajuizou a execução com base na Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica nº 25.3008.704.0000040-78 no valor de R\$ 110.400,00 em 08/11/2017, acompanhada do demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida.

Pois bem A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

...

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art.28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e avalista, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil 2015, sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão substancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des. Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010

Destarte, no caso dos autos, tendo em vista que a execução apresenta título líquido, certo e exigível, bem como, acompanhada do demonstrativo de débito e do saldo devedor demonstrado em planilhas de cálculo, há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva.

Por sua vez, a embargante, ora apelante, aponta excesso de execução em razão da cobrança de taxas/tarifas indevidas quando da contratação dos mútuos anteriores (25.308.734.0000512.80, 25.3008.734.0000472.59 e 25.3008.734.000470.97).

Importa ressaltar que o objeto da execução consiste na inadimplência da Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica nº 25.3008.704.0000040-78 no valor de R\$ 110.400,00. Nessa esteira, a insurgência de excesso de execução deve-se congruência ao contrato em discussão, o que não ocorreu no caso.

A propósito, como bem pontuado pelo Juízo *a quo* "... verifica-se das alegações da parte embargante que as aventadas ilegalidades referem-se a contratos que não foram objeto da execução nº 5002543-42.2018.4.03.6109 e com esta não guardam qualquer relação. Nesse diapasão, a alegação de excesso de execução, por lei, só poderia ser conhecida se fosse referente ao título a lastrear a execução, contivesse a indicação do valor que entende correto e a apresentação de demonstrativo do cálculo do valor que defende por devido.", desse modo, não há como conhecer de irregularidades ou ilegalidades de contratos não pertinentes ao objeto da execução em comento.

Outrossim, é de notar a disposição contida no art. 917 do CPC que assim expressa:

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

I - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

(...)

VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

(...)

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento: g.n.

Ademais, *in casu*, a apelante limita-se a repisar as alegações da exordial, assim, escoreita a r. sentença que rejeitou os embargos à execução, com fundamento no art. 485, X c.c §§ 3º e 4º, I do art. 917, do Código de Processo Civil.

Nessa senda, verifico que nos argumentos trazidos pela apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dos honorários sucumbenciais recursais

Nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o seu arbitramento, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base em referido dispositivo legal, elevo os honorários de sucumbência em 1% sobre a base fixada em sentença, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Dispositivo

Pelos fundamentos expostos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONGRUÊNCIA AO CONTRATO EM DISCUSSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS: MAJORADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

3. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela embargante na exordial.

4. Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

5. *In casu*, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não há de se falar em imprescindibilidade da análise técnica.

6. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

7. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

8. Destarte, no caso dos autos, tendo em vista que a execução apresenta título líquido, certo e exigível, bem como, acompanhada do demonstrativo de débito e do saldo devedor demonstrado em planilhas de cálculo, há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva.

9. Importa ressaltar que o objeto da execução consiste na inadimplência da Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica nº 25.3008.704.0000040-78 no valor de R\$ 110.400,00. Nessa esteira, a insurgência de excesso de execução deve-se congruência ao contrato em discussão, o que não ocorreu no caso.

10. Desse modo, não há como conhecer de irregularidades ou ilegalidades de contratos não pertinentes ao objeto da execução em comento.

11. *In casu*, a apelante limita-se a repisar as alegações da exordial, assim, escorrega a r. sentença que rejeitou os embargos à execução, com fundamento no art. 485, X c.c §§ 3º e 4º, I do art. 917, do Código de Processo Civil.

12. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre a base fixada em sentença, com fulcro no art. 85, § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

13. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007463-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SANDRA PAES MICHELON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

APELADO: SANDRA PAES MICHELON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007463-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SANDRA PAES MICHELON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

APELADO: SANDRA PAES MICHELON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da parte autora, conforme o v. acórdão assimmentado:

"APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.

2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.". E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."

4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970". Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior; qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

7. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

8. Inversão dos ônus de sucumbência.

9. Apelação da parte autora provida e apelação da parte ré não provida."

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de erro material no julgado, uma vez que as apelações já haviam que julgadas anteriormente em sessão do dia 12/03/2019 e que, posteriormente, foram interpostos embargos de declaração do referido acórdão, o que resultou em decisão proferida na sessão do dia 18/06/2019, a qual o INSS não foi devidamente intimado.

Assim sendo, o INSS requer a nulidade de todos os atos processuais realizados após o julgamento dos embargos de declaração, com a devolução do prazo para o INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007463-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SANDRA PAES MICHELON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

APELADO: SANDRA PAES MICHELON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assevero que o artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, serão devidamente apreciados, com a análise do mérito da ação.

Pois bem

In casu, verifica-se que esta Turma realizou sessão no dia 12/03/2019 para apreciar os recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, o que resultou no acórdão assim ementado:

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. GRATUIDADE JUSTIÇA. MATÉRIA PRECLUSA. APELAÇÃO INSS NEGADA. APELAÇÃO PARTE AUTORA PROVIDA.

1. *Conforme dispõe o artigo 1º, Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.*
2. *Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo.*
3. *A questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula nº 85.*
4. *Conforme já decidiu o E. STJ, em ações que questionam o pagamento devido em razão de reenquadramento funcional, há relação de trato sucessivo, devendo ser observada a prescrição quinquenal, não sendo consideradas prescritas as parcelas devidas nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.*
5. *Assim, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 04/04/2016, encontram-se prescritos os valores devidos anteriores a 04/04/2012.*
6. *O INSS pleiteia a reforma da decisão que concedeu a gratuidade de justiça à parte autora.*
7. *Contudo, a gratuidade fora concedida quando do recebimento da inicial, sem qualquer impugnação da autarquia, sendo que em momento algum a sentença recorrida trata da matéria, encontrando-se preclusa.*
8. *Assim, verifica-se que, nesse ponto, as razões recursais encontram-se desconexas com o decisum, inexistindo impugnação específica aos fundamentos da decisão apelada, razão pela qual o pedido não deve ser conhecido, nos termos do art. 557, caput, do CPC/1973 (art. 932, inc. III, CPC/2015).*
9. *No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 12.269/2010 e no decreto nº 84.669/1980.*
10. *Em apelação, o INSS informa que, posteriormente ao ajuizamento da presente ação, foi formalizado acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.*
11. *No referido acordo, reestabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.*
12. *Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.*
13. *Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, com a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.*
14. *Entretanto, referido acordo é omissivo em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros.*
15. *Tendo em vista o reconhecimento do direito da parte autora ao reposicionamento, são devidas eventuais diferenças pecuniárias surgidas em virtude dessa revisão, com correção monetária a partir da data em que as prestações eram devidas e juros moratórios, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.7. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.*
16. *No caso, verifica-se que houve a perda do objeto ante a formalização de acordo entre a parte ré e o sindicato da categoria, militando em seu desfavor o princípio da causalidade.*
17. *Apelação INSS negada.*
18. *Apelação da parte autora provida."*

Inconformado, o INSS opôs embargos de declaração, sendo julgados na sessão do dia 18/06/2019, sem que, todavia, fosse devidamente intimado da referida decisão.

Assim sendo, foi certificado o trânsito em julgado do acórdão e determinada a remessa dos autos à primeira instância.

Após, o seu recebimento pelo MD. Juízo a quo, o INSS ingressou com petição nos autos para pleitear a nulidade dos atos processuais após a decisão que apreciou os embargos de declaração em razão da ausência de sua intimação.

Os autos foram remetidos a esta Turma e, indevidamente, foram incluídos em pauta de julgamento no dia 12/05/2020.

Nessa esteira, verifica-se que assiste razão ao INSS haja vista que não houve a devida intimação da decisão que apreciou os embargos de declaração, razão pela qual devem ser anulados todos os atos processuais praticados após a sua prolação.

Portanto, tomo nulo acórdão referente ao ID 132158767 e determino a intimação do INSS da decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 255 a 257 dos autos digitalizados), com a devolução do prazo para interposição de recurso.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração**, com efeitos infringentes, para anular todos os atos processuais praticados após a decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 255 a 257 dos autos digitalizados), inclusive o acórdão referente ao ID 132158767, determinando a intimação do INSS do referido acórdão dos embargos declaratórios, com a consequente devolução do prazo para apresentar recurso.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO INSS. ATOS PROCESSUAIS NULOS. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. RECURSO PROVIDO.

I. O INSS opôs embargos de declaração, sendo julgados na sessão do dia 18/06/2019, sem que, todavia, fosse devidamente intimado da referida decisão.

II. Assim sendo, foi certificado o trânsito em julgado do acórdão e determinada a remessa dos autos à primeira instância.

III. Após, o seu recebimento pelo MD. Juízo a quo, o INSS ingressou com a petição nos autos para pleitear a nulidade dos atos processuais após a decisão que apreciou os embargos de declaração em razão da ausência de sua intimação.

IV. Os autos foram remetidos a esta Turma e, indevidamente, foram incluídos em pauta de julgamento no dia 12/05/2020.

V. Nessa esteira, verifica-se que assiste razão ao INSS haja vista que não houve a devida intimação da decisão que apreciou os embargos de declaração, razão pela qual devem ser anulados todos os atos processuais praticados após a sua prolação.

VI. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para anular todos os atos processuais praticados após a decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 255 a 257 dos autos digitalizados), inclusive o acórdão referente ao ID 132158767, determinando a intimação do INSS do referido acórdão dos embargos declaratórios, com a consequente devolução do prazo para apresentar recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001153-59.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCO AURELIO PEREIRA DA ROCHA, VIVIANE FLORENCIO DO SACRAMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001153-59.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCO AURELIO PEREIRA DA ROCHA, VIVIANE FLORENCIO DO SACRAMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento à apelação, com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. MÚTUO. SFI. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITES LEGAIS À TAXA DE JUROS. SAC. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

IV - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 343-C do CPC). Ademais, a Súmula 539 do STJ reforçou a possibilidade de aplicação da capitalização de juros inferior a um ano para os contratos ligados ao SFH a partir da edição da MP 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada.

V - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VI - Não se sustenta a limitação dos juros a 12% ao ano baseada no artigo 192, § 3º da CF (Súmula Vinculante nº 7 do STF). O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH (Súmula 422 do STJ). A previsão de taxa nominal de juros em 12% ao ano, com taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não ofende o artigo 25 da Lei 4.380/64 e não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações (Súmula 382 do STJ).

VII - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

VIII - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

IX - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

X - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

XI - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

XII - Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

XIII - A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

XIV - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

XV - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

XVI - Por fim, a validade do procedimento levado a cabo com fundamento na Lei 9.514/97 não impede que o devedor possa requerer condenação por danos materiais quando arguir e lograr demonstrar que houve a configuração de preço vil, o que não restou comprovado no caso dos autos.

XVII - Apelação improvida.

A ação de procedimento comum, com pedido de antecipação de tutela, foi ajuizada por MARCO AURELIO PEREIRA DA ROCHA e VIVIANE FLORENCIO DO SACRAMENTO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se objetiva provimento jurisdicional que anule a consolidação da propriedade operada em favor da credora fiduciária, bem assim declare a nulidade de cláusulas alegadamente abusivas existentes no contrato de financiamento habitacional. Postulam a concessão de tutela de urgência a fim de que o imóvel não seja levado a leilão, bem como autorização para a realização de depósito das prestações vencidas.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Revogou a decisão que concedeu parcialmente a tutela de urgência. Condenou os autores em custas e honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, restou suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Em razões de apelação, a parte Autora sustentou, em síntese, a nulidade da execução extrajudicial pela ausência de intimação pessoal para realização dos leilões e pela nulidade da notificação dos apelantes em relação à purgação da mora. Assentou que requereu autorização do juízo para realizar consignação em pagamento, o que foi indeferido. Apontou serem abusivas a adoção do SAC, a taxa de juros adotada pela ré, bem como a prática de capitalização de juros, requerendo a repetição indébita e a condenação por danos morais e materiais. Requereu a revisão da dívida por meio de parecer técnico contábil, com inversão do ônus da prova nos termos do CDC. Apontou que a sentença proferida é nula por cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferido a prova pericial para averiguar a extensão da mora, e por ser *citra petita*, já que não enfrentou toda a argumentação e pedidos apresentados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos. Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a parte Autora redargui a necessidade de realização de prova pericial contábil, bem como a necessidade de intimação pessoal para realização do leilão.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

No tocante à alegação de necessidade de intimação pessoal acerca da data de realização dos leilões, a consolidação da propriedade foi registrada na matrícula do imóvel em 2016, antes da vigência da Lei 13.465/17, que tampouco prevê a necessidade de intimação pessoal do devedor.

Ademais, para a configuração da nulidade no procedimento, o prejuízo a ser demonstrado diz respeito à frustração do direito a purgar a mora ou ao exercício do direito de preferência. No caso dos autos a parte Autora, em momento algum, logrou demonstrar que tem capacidade de regularizar a dívida. Tampouco há fundamento legal que obrigue a CEF a proceder à sua renegociação.

Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DELARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVIL. MÚTUO. SFI. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITES LEGAIS À TAXA DE JUROS. SAC. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - No tocante à alegação de necessidade de intimação pessoal acerca da data de realização dos leilões, a consolidação da propriedade foi registrada na matrícula do imóvel em 2016, antes da vigência da Lei 13.465/17, que tampouco prevê a necessidade de intimação pessoal do devedor.

III - Ademais, para a configuração da nulidade no procedimento, o prejuízo a ser demonstrado diz respeito à frustração do direito a purgar a mora ou ao exercício do direito de preferência. No caso dos autos a parte Autora, em momento algum, logrou demonstrar que tem capacidade de regularizar a dívida. Tampouco há fundamento legal que obrigue a CEF a proceder à sua renegociação.

IV - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

V - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004403-87.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPORIO MEDICO COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES LTDA, EMPORIO MEDICO COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES LTDA, EMPORIO MEDICO COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004403-87.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPORIO MEDICO COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES LTDA, EMPORIO MEDICO COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES LTDA, EMPORIO MEDICO COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante e pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte impetrante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto no tocante a não apreciação da questão referente às contribuições destinadas a terceiros e da contribuição previdenciária incidente nas verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

Por sua vez, a União Federal sustenta a omissão com relação a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de aviso prévio indenizado e no que concerne ao caráter salariais das demais verbas trabalhistas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004403-87.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPORIO MEDICO COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES LTDA, EMPORIO MEDICO COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES LTDA, EMPORIO MEDICO COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

No caso em análise, observa-se a omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, serão devidamente apreciados.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência de contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR A. SEBRAE. 1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência de contribuições à INCR A e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3 - Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR A, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1 - O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2 - O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3 - Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4 - Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR A, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta salientar que a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas que não possuem natureza salarial também se aplica às contribuições ao Sistema S e às contribuições destinadas às terceiras entidades.

Passo, então, à análise da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acordãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º - A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remuneração de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do questionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGÓ provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, REsp nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Por sua vez, com relação aos fundamentos da decisão embargada, não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração da parte impetrante e da União Federal**, para sanar a omissão apontada, esclarecendo que a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas que não possuem natureza salarial também se aplica às contribuições ao Sistema S e às contribuições destinadas às terceiras entidades; e para reconhecer que é devida a incidência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiras entidades sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO SANADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I. No caso em análise, observa-se a omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, serão devidamente apreciados.

II. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

III. Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

IV. Neste contexto, insta salientar que a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas que não possuem natureza salarial também se aplica às contribuições ao Sistema S e às contribuições destinadas às terceiras entidades.

V. O empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

VI. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

VII. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

VIII. Por sua vez, com relação aos fundamentos da decisão embargada, não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

IX. Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

X. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

XI. Embargos de declaração da impetrante e da União Federal parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração da parte impetrante e da União Federal, para sanar a omissão apontada, esclarecendo que a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas que não possuem natureza salarial também se aplica às contribuições ao Sistema S e às contribuições destinadas às terceiras entidades; e para reconhecer que é devida a incidência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiras entidades sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010593-58.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS MOREIRA DE LUCA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS MOREIRA DE LUCA - SP10498-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, JOSE MINORU HIRATA - SP47068-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010593-58.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS MOREIRA DE LUCA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS MOREIRA DE LUCA - SP10498-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, JOSE MINORU HIRATA - SP47068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face do v. acórdão que, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios anteriormente opostos.

Pleiteia o embargante que sejam sanadas os seguintes vícios:

I - nulidade do v. acórdão da apelação, em razão da inexistência de intimação para o julgamento (fls. 464/465 - 8307958);

II - omissão e contradição na valorização da prova, ante a ausência de análise da alegação de que, no caso dos autos, a União Federal É SUCESSORA DE EMPRESA PRIVADA. Assim, como sucessora que é, recebe direitos e obrigações de natureza privada (fls. 465/466 - 8307958);

III - omissão acerca da inaplicabilidade do Decreto 20.910/32 em razão de TER SUCEDIDO PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO (o sucessor recebe os mesmos direitos e deveres do sucedido) (fls. 466/467 - 8307958);

IV - omissão acerca da inaplicabilidade do prazo ánuo do artigo 178, § 6º, X do CC/16 e aplicação do art. 25 da Lei 8.906/94 (fls. 467 - 8307958);

V - omissão quanto aos atos de reconhecimento de existência da dívida cobrada que resultou na INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010593-58.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS MOREIRA DE LUCA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS MOREIRA DE LUCA - SP10498-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, JOSE MINORU HIRATA - SP47068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Pretende o embargante, na verdade, rediscutir toda a matéria alegada no Recurso Especial, o que não encontra respaldo na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em verdade, o STJ, em sua decisão, deixou claro que apenas a questão atinente à prescrição necessitava de esclarecimento por parte desta Corte Regional, conforme se observa na transcrição deste trecho de sua decisão:

"O Tribunal Regional manteve a sentença, sustentando que "o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é quinquenal" (fl. 473e).

Por ocasião da oposição dos Embargos de Declaração, por Carlos Moreira de Luca Advogados Associados, alegou-se que "não faz a r. decisão qualquer referência à circunstância da ação ter sido proposta contra a Rede Ferroviária Federal - REFFSA em 08.11.2006, pessoa jurídica de direito privado à época, objetivando cumprimento de obrigação contratual (cf. fls. 29/38), posteriormente incorporada em por outra pessoa jurídica de direito privado FEPASA, através de autorização do Decreto Federal 2.502, de 18.02.98 (cf. fls. 42) e formalizada em 14.04.1998 (cf. fls. 44/52). Errônea e contraditória, datíssima vênua, a invocação do Decreto nº 20.910/32, no caso, aplicável apenas às ações contra a fazenda pública" (fl. 480/481e). Defendeu que "não poderia ser acolhida a invocada ocorrência de prescrição com base no Decreto nº 20.910/31 quando - à época da propositura da ação em 08.11.2006 - a União não tinha qualquer interesse ou legitimidade para responder pelo feito, o que só ocorreu a partir da edição da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007" (fl. 516e).

A despeito da oposição dos Embargos de Declaração, o Tribunal de origem os rejeitou, permanecendo omissos, restando configurada a violação ao art. 535, II, do CPC/73."

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão de matéria que não foi reformada pela Corte Superior.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria.

Deste modo, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, o embargante deverá manifestar a sua inconformidade com o acórdão pela via recursal própria.

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

- I. No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.
- II. Pretende o embargante, na verdade, rediscutir toda a matéria alegada no Recurso Especial, o que não encontra respaldo na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.
- III. Em verdade, o STJ, em sua decisão, deixou claro que apenas a questão atinente à prescrição necessitava de esclarecimento por parte desta Corte Regional.
- IV. Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão de matéria que não foi reformada pela Corte Superior.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000703-34.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CLAUDIA LOPES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO BARBOSA DE LIMA SOBRINHO - SP115573-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000703-34.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CLAUDIA LOPES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO BARBOSA DE LIMA SOBRINHO - SP115573-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000703-34.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CLAUDIA LOPES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO BARBOSA DE LIMA SOBRINHO - SP115573-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008043-31.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILEI MORAES ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008043-31.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILEI MORAES ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para a progressão funcional com base nas leis 10.355/2001 e 10.855/2004, com o imediato restabelecimento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativo às datas dos corretos enquadramentos, até efetivo cumprimento da determinação judicial, com incidência, inclusive das diferenças ora pleiteadas sobre a gratificação de desempenho, o adicional de férias, insalubridade e o 13º salário, tudo devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora, a ser apurado em regular liquidação.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer; não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, no tocante à prescrição do fundo de direito da prescrição do fundo de direito da progressão – matéria de ordem pública embora a sentença, não alterada pelo acórdão nesse ponto, tenha abordado a questão da prescrição afirmando que no caso se aplica a súmula STJ nº 85, o INSS entende que há omissão no que se refere à ausência de análise da questão sob o prisma da prescrição de fundo de direito dos atos concretos (de cada uma das progressões/promoções) praticados no período anterior ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Pugna, seja reconhecida a prescrição do fundo de direito de cada uma das progressões/ promoções anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, que seja alterado o dispositivo do v. acórdão para que a data de início a contagem dos interstícios não seja fixada na data do início do efetivo exercício, reconhecendo-se a legalidade dos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80, que dispõem sobre a contagem e efeitos financeiros de cada progressão/promoção; que seja alterado o dispositivo do v. acórdão para constar como termo final das diferenças a data de 31.12.2016 (Lei 13.324/16), dado o início dos pagamentos administrativos a partir de 01/01/2017, conforme art. 39, caput, da Lei 13.324/16, manifestando-se a turma expressamente sobre esses pontos inclusive para fins de prequestionamento e acesso às instâncias superiores.

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008043-31.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILEI MORAES ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que na espécie, com o não provimento do apelo da embargante, restou mantida, nos termos da sentença, a ausência do reconhecimento da prescrição do fundo de direito, considerando que a eventual omissão do Poder Executivo na regulamentação do direito da parte autora não é marco inicial de prescrição, ou seja, a torpeza não aproveita a quem a pratica, não podendo alegá-la em sua defesa para fulminar direito alheio.

No mais, a prescrição de fundo de direito decorre somente de ato concreto da Administração Pública e não de omissão de ato administrativo futuro e obrigatório. Ao caso, então, a relação é de trato sucessivo, nos termos da súmula 85 do STJ, ocorrendo prescrição apenas das parcelas vencidas cinco antes da propositura desta ação, a teor do Decreto 20.910/32.

Conforme ficou elucidado, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

Outrossim, o julgador foi expresso ao mencionar que visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

A decisão embargada bem observou, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Asseverou ainda o julgador, que o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Nos termos abordados na fundamentação, tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Ressaltou o "decisum", o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

Cumprir observar que restou notório que a avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Da leitura do acórdão, tem-se que foi adotado precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses.

Do exame do julgado, se infere que foi abordado, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39.

Destarte, restou evidenciado, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que alegação de prescrição o fundo do direito, deve ser afastada, sendo aplicável o disposto na Súmula n. 85 do C. STJ. Isto porque trata-se de relação jurídica de trato sucessivo ou continuado, de forma que a lesão ao direito se prolonga no tempo, configurando-se a cada exercício em que a progressão não ocorreu da forma como pretendida. Portanto, a prescrição ocorre somente em relação às parcelas vencidas e não pagas há mais de um quinquênio do ajuizamento da demanda (prescrição quinquenal), devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante. Assim como, a concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004260-25.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SHOP KID'S MAGAZINE LTDA, PIRUETA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004260-25.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SHOP KID'S MAGAZINE LTDA, PIRUETA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004260-25.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SHOP KID'S MAGAZINE LTDA, PIRUETA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000280-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONSTRUIAC MARTINS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A, MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000280-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONSTRUIAC MARTINS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A, MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Construiac Martins Ltda contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000280-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONSTRUIAC MARTINS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A, MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 1785/DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCOS PEREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FLAVIO FARIA - SP156172-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001790-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCOS PEREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FLAVIO FARIA - SP156172-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela executada contra acórdão que deu parcial provimento à apelação, com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRATOS BANCARIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil e prova testemunhal, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

IV - A legislação sobre anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VI - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

VII - Não se sustenta a limitação dos juros a 12% ao ano baseada no artigo 192, § 3º da CF (Súmula Vinculante nº 7 do STF). O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH (Súmula 422 do STJ). A previsão de taxa nominal de juros em 12% ao ano, com taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não ofende o artigo 25 da Lei 4.380/64 e não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações (Súmula 382 do STJ).

VIII - Em caráter excepcional, o STJ passou a admitir a revisão das taxas de juros em contratos de mútuo quando configurada a relação de consumo e quando a taxa de juros praticada comprovadamente dissepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (REsp 420.111/RS). Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (REsp 271.214/RS), ao dobro (REsp 1.036.818) ou ao triplo (REsp 971.853/RS) da média. O patrono diligente tem ao seu alcance parâmetros objetivos e de fácil verificação para apontar a prática de abuso pela instituição financeira. Ao juiz da causa cabe analisar a pertinência de produção de prova pericial que propicie a comparação da taxa praticada pela instituição financeira com a taxa média praticada no mercado ou com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, se coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto.

IX - Não se vislumbra a incidência dos dispositivos invocados na apelação, não servindo a argumentação da parte Autora, ao requerer a aplicação da taxa média de mercado, de fundamento para a realização de prova pericial. Ressalte-se, ademais, a inexistência de indícios de que os juros praticados no caso em tela se amoldam às hipóteses discutidas na jurisprudência do STJ para justificar sua revisão, notadamente ao se considerar a natureza de empresa pública da instituição financeira que corriqueiramente pratica juros inferiores aos utilizados por instituições privadas.

X - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada exercício regular de direito pela instituição financeira.

XI - Apelação parcialmente provida para definir as condições para a incidência da comissão de permanência.

Ação de procedimento comum ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de MARCOS PEREIRA DE JESUS, qualificada nos autos, objetivando o pagamento da importância de R\$ 108.294,66, em março de 2019, por força de inadimplência em relação às faturas de Cartão de Crédito da Caixa e Crédito Direto Caixa. Aduziu a autora, em síntese, que os contratos originais não foram extraídos ou não foram formalizados, mas houve utilização do cartão de crédito e do crédito direto caixa e, diante do não pagamento das faturas e do saldo devedor, tornou-se o réu inadimplente.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu no pagamento da importância de R\$ 108.294,66 em março de 2019, com incidência de juros de mora a partir da citação, bem como atualização a ser procedida em sede de liquidação de julgado, observadas as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal então vigente. Resolveu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Honorários advocatícios pelo requerido, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, a teor do artigo 85, § 2º do CPC, cuja execução restará suspensa em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, a parte Ré sustentou, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial. No mérito defendeu a aplicação de normas do CDC, apontando como abusivas as taxas cobradas com juros excessivos capitalizados e acima da média do mercado. Assentou ser abusiva a cláusula que permite ao banco efetuar resgates e remanejar saldos existentes em qualquer conta ou posição da titularidade do devedor, seja conta corrente, salário, de poupança, ou de qualquer aplicação financeira. Apontou a irregularidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos. Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, o executado requer a alteração da condenação em honorários advocatícios, considerando o parcial provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001790-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCOS PEREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FLAVIO FARIA - SP156172-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. A despeito do parcial provimento da apelação, ante a sucumbência mínima da parte embargada, não se cogita de alteração da condenação em honorários advocatícios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contido inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRATOS BANCARIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. A despeito do parcial provimento da apelação, ante a sucumbência mínima da parte embargada, não se cogita de alteração da condenação em honorários advocatícios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015513-67.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMZ CONSULTORIA EM AUTOMACAO E CONTROLE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015513-67.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMZ CONSULTORIA EM AUTOMACAO E CONTROLE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SMZ CONSULTORIA EM AUTOMACÃO E CONTROLE LTDA, em face de acórdão que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela parte adversa, a Fazenda Pública, para o fim de restabelecer a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 131816673, páginas 1-2):

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ARBITRAMENTO EM CONFORMIDADE COM O ART. 85, §8º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A apelada só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Analisando-se os autos, constata-se que a sentença apelada, responsável por julgar improcedente na ação pelo rito comum, foi prolatada na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos. Com o reconhecimento de que a contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001 deveria ser mantida, a Fazenda Nacional não obteve nenhum proveito econômico imediato, pois apenas e tão somente restou reconhecida a necessidade de se manter a incidência da exação tributária. Em casos como o que aqui se coloca, o artigo 85, §8º, do CPC/2015 preceitua que o valor dos honorários pode ser fixado por apreciação equitativa, observados os critérios colocados pelo §2º do mesmo dispositivo legal. Considerando que o feito veiculou matéria desprovida de maiores complexidades, estando plenamente sedimentada pela jurisprudência dos tribunais pátrios e não demandando a produção de outras provas para além dos documentos carreados aos autos, tem-se que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 revela-se razoável.

8. Recurso de apelação a que se dá provimento, para reconhecer a validade da incidência da contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, condenando a apelada em honorários fixados em R\$ 5.000,00.”

A embargante alega que o acórdão não analisou a questão atinente ao suposto desvio de finalidade com a cobrança da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, apesar de o tema ter sido trazido à lume com a propositura da ação na instância de origem. Defende que o intento que presidiu a instituição da exação tributária vergastada já foi esgotado, com o que a sua cobrança pelo Fisco não poderia prosseguir. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca (ID 136432020, páginas 1-8).

A FAZENDA NACIONAL não apresentou resposta aos embargos de declaração opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015513-67.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMZ CONSULTORIA EM AUTOMACAO E CONTROLE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se inmiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade (ID 131816652, página 2):

“Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido.” (negritas)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)”

Além disso, este Relator assentou que não haveria que se falar em desvio de finalidade com o produto da arrecadação, posto que a contribuição não foi apenas criada com finalidade de recompor o FGTS em razão dos expurgos inflacionários, mas também para o atendimento de outras necessidades públicas, por meio de políticas de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Confira-se o seguinte excerto (ID 131816652, páginas 2-3):

“Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.”

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-36.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOMINGOS CIPULLO, GILDA DORA ORLANDO CIPULLO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-36.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOMINGOS CIPULLO, GILDA DORA ORLANDO CIPULLO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-36.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELADO: DOMINGOS CIPULLO, GILDA DORA ORLANDO CIPULLO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SA FREIRE MARTINS - MT7362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este debate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada coma adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente comaquele deduzido emrecurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001310-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALBRAS, ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001310-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALBRAS, ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Albras Alimentos Brasileiros Ltda contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001310-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALBRAS, ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003310-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CAMILA GIONGO PENHA MORETTI

Advogado do(a) APELADO: ALEX COSTA PEREIRA - SP182585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003310-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CAMILA GIONGO PENHA MORETTI

Advogado do(a) APELADO: ALEX COSTA PEREIRA - SP182585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CAMILA GIONGO PENHA MORETTI** contra o acórdão de Num. 124223442, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
2. A prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil ao impetrante foi levada a registro em 18/08/2014 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 08/02/2018, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.
5. Apelação e reexame necessário providos".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao §1º do artigo 47 da Lei 9.636/98 e artigo 20, inciso III, da Instrução Normativa nº 01/2007 da SPU, que entende embasar o seu pleito de inexigibilidade de laudêmio. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 125866875).

Resposta pela parte contrária (Num. 135774954).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003310-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CAMILA GIONGO PENHA MORETTI

Advogado do(a) APELADO: ALEX COSTA PEREIRA - SP182585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"(...)

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

"(...)

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil ao impetrante foi levada a registro em 18/08/2014 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 08/02/2018, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 3882189 – pág. 2).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

"(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que só a partir do registro da operação discutida nos autos é que se iniciou o prazo decadencial decenal para constituição do crédito em questão, bem como o prazo prescricional quinquenal.

E, pelas razões expostas, não há que se falar em inexigibilidade do crédito com fundamento no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98; ao contrário do que alega a parte, o dispositivo legal deve ser lido e interpretado em sua integralidade, abrangendo a previsão expressa de que "O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial", como exaustivamente fundamentei no voto do acórdão embargado.

Transcrevo e destaco o dispositivo em questão:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:	(Vide Medida Provisória nº 152, de 2003)	(Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)
I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e	(Vide Medida Provisória nº 152, de 2003)	(Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)
II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.	(Vide Medida Provisória nº 152, de 2003)	(Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)
§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.	(Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998)	(Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)
§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei	(Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998)	(Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008670-21.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008670-21.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF (fls. 352/353) e por CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA. (fls. 354/358) contra acórdão assim ementado (fls. 344/347v°):

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. CEF NÃO COMPROVOU A LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO DA CAUÇÃO EM DINHEIRO, EM RELAÇÃO AO CONTRATO. DIREITO DA AUTORA À SUBSTITUIÇÃO DA CAUÇÃO EM DINHEIRO EM RELAÇÃO AO ADITAMENTO CONTRATUAL. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A CEF não comprovou nenhuma situação que legitimasse a retenção do depósito após o fim do contrato, já que a pendência de processo não é causa suficiente a justificar o descumprimento da cláusula contratual que determina a devolução do numerário ao fim do contrato.

2. A retenção do depósito em dinheiro levada a efeito pela CEF caracteriza indevida autotutela vedada pelo ordenamento jurídico nessa situação, ainda que houvesse decisão transitada em julgado no processo que apura responsabilidade da CEF eventualmente coberta pela caução em dinheiro.

3. Com relação ao contrato iniciado em 12.12.2007, a cláusula que permite a substituição da garantia do contrato de prestação de serviços não pode estar ao puro arbítrio da apelada, de modo que é cabível a substituição do depósito anteriormente oferecido por outra garantia idônea, a ser avaliada pela CEF.

4. Recurso de apelação parcialmente provido para condenar a CEF a devolver R\$ 822.174,85 (oitocentos e vinte e dois mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), corrigido conforme o contrato, e declarar o direito da autora a substituir a caução em dinheiro por outra garantia idônea com relação ao aditamento contratual de 12.12.2007.

A CEF requer a supressão de omissões e contradições, de modo que a sentença recorrida seja reformada para que o pedido seja julgado improcedente.

A parte autora pleiteia a supressão de contradições no que concerne ao resultado, de modo que seja reconhecida a procedência total dos pedidos, com consequente reflexo no ônus da sucumbência.

A CEF apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 127249021) e a parte autora também apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 130893524).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008670-21.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A CEF requer a supressão de omissões e contradições, de modo que a sentença recorrida seja reformada para que o pedido seja julgado improcedente.

A parte autora pleiteia a supressão de contradições no que concerne ao resultado, de modo que seja reconhecida a procedência total dos pedidos, com consequente reflexo no ônus da sucumbência.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição do voto em que se enfrenta a matéria submetida a apreciação:

"Trata-se de ação ordinária ajuizada por CENTURION SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, pleiteando a devolução do depósito dado em garantia ao contrato de prestação de serviços ou, alternativamente, a substituição do depósito por uma das garantias previstas no edital ou no contrato, bem como a condenação da ré a pagar a correção que deveria incidir sobre o valor, desde o início do depósito e do primeiro contrato. Requer ainda seja a ré condenada a indenizar a autora por todas as despesas tidas com as cartas de fiança que não aceitou, bem como por dano moral. Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido da autora a substituir a caução em dinheiro dada em garantia ao contrato nº 02534/2005 por garantia idônea a ser avaliada pela CEF. Apela a parte autora pleiteando a devolução do dinheiro depositado em garantia ao contrato nº 02534/2005 e substituição por fiança bancária da caução em dinheiro dada em garantia ao aditamento contratual. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de devolução do depósito dado como garantia do contrato de prestação de serviços referente ao período de 15.12.2005 a 14.12.2007 (contrato nº 02534/2005), no valor de R\$ 822.174,85 (oitocentos e vinte e dois mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), bem como da possibilidade de substituição da caução em dinheiro, no valor de R\$ 864.737,37 (oitocentos e sessenta e quatro mil, setecentos e trinta e sete reais e trinta e sete centavos), por apólice de seguro relativamente ao contrato de aditamento proposto pela CEF em 12.12.2007. Primeiramente, com relação ao contrato relativo ao período de 15.12.2005 a 14.12.2007, a CEF recusou-se a devolver a caução no valor de R\$ 822.174,85 (oitocentos e vinte e dois mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), sob a alegação de existência de ocorrências de roubo, furto e pendências trabalhistas no período mencionado. Com relação às finalidades da caução em dinheiro e da sua respectiva devolução, dispõe o contrato celebrado entre as partes, verbis:

"(...) CLÁUSULA SEGUNDA - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA São obrigações da CONTRATADA, além das demais previstas neste contrato, bem como no Edital e seus Anexos: (...) XXXV) indenizar a Caixa dos prejuízos decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira deste contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços objeto deste contrato, seja por ausência no posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados, prepostos ou mandatários, assegurada prévia defesa; (...)

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DA GARANTIA

A CONTRATADA presta garantia de execução do contrato, no valor de R\$ 822.174,85 (oitocentos e vinte e dois mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), equivalente a 5% (cinco por cento) do valor global contratado, para o período de 24 (vinte e quatro) meses, devendo apresentar à CAIXA, em até dez dias contados da data de assinatura do presente instrumento, o comprovante da modalidade caução em dinheiro. (...) Parágrafo Segundo: a garantia poderá ser liberada após o perfeito cumprimento deste contrato, no prazo de até 30 (trinta) dias, contados após a data do seu vencimento, desde que cumpridos todos os seus termos, cláusulas e condições. (...) (fls. 72 e 84) (grifos nossos)

O contrato determina que o dinheiro depositado deve ser devolvido em até 30 (trinta) dias contados do seu encerramento. A CEF não comprovou nenhuma situação que legitimasse a retenção do depósito após o fim do contrato, já que a pendência de processo não é causa suficiente a justificar o descumprimento da cláusula contratual que determina a devolução do numerário ao fim do contrato. Sendo assim, a apelada não comprovou cabalmente suas alegações, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da apelante, conforme preconiza o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC), verbis:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

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

I - recair sobre direito indisponível da parte;

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

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

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

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

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

I - recair sobre direito indisponível da parte;

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

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

Ademais, a retenção do depósito em dinheiro levada a efeito pela CEF caracteriza indevida autotutela vedada pelo ordenamento jurídico nessa situação, ainda que houvesse decisão transitada em julgado no processo que apura responsabilidade da CEF eventualmente coberta pela caução em dinheiro. Portanto, a CEF deve ser condenada a devolver à apelante o valor de R\$ 822.174,85 (oitocentos e vinte e dois mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), devidamente corrigido, nos termos do contrato (Cláusula Décima Primeira, inciso I - fls. 84). A apelante alega, ainda, que a apelada se recusou a substituir a garantia do contrato de prestação de serviços nº 02534/2005 injustificadamente, já que ofereceu apólice de seguro, uma garantia idônea, para substituir o depósito anteriormente oferecido como garantia do contrato de prestação de serviços, no valor de R\$ 822.174,85 (oitocentos e vinte e dois mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos). Entretanto, ainda que a CEF deva devolver o dinheiro depositado à apelante, com relação à substituição da caução em dinheiro por apólice de seguro, assiste razão à CEF, já que a recusa da substituição foi legítima. Com efeito, a apólice de seguro oferecida deveria cobrir o período do contrato a ser garantido (período de 15.12.2005 a 14.12.2007), o que não se verificou no caso contrato. Nesse sentido, a sentença recorrida:

"(...) Em 22/03/2006 a autora solicitou a substituição da caução em dinheiro por apólice de seguro, tendo a CEF feito algumas exigências quanto à retificação do valor (fl. 119). Tais exigências foram feitas porque a carta de fiança oferecida somente cobria o período futuro e, considerando que havia ocorrências de sinistros anteriores, haveria que ficar retida parte do depósito, não podendo ser aceita a fiança pelo valor total por configurar bis in idem. No entanto, a própria autora confirma que desistiu da substituição, pois o contrato terminaria antes de obter a substituição. Assim, não merece acolhida o pedido da autora para que incidam os juros sobre o depósito a partir desse pedido, pois não se caracterizou a recusa da CEF, tendo apenas tomado as providências necessárias para a devida substituição da garantia. (...) Dessa forma, não houve recusa indevida da ré em aceitar a garantia ofertada, apenas foi recusada porque a apólice não assegurava todo o período. (...) (fls. 282)

Sendo assim, a recusa da apelada em substituir a garantia do contrato de prestação de serviços foi legítima. Com relação ao aditamento contratual iniciado em 12.12.2007, a cláusula que permite a substituição da garantia do contrato de prestação de serviços não pode estar ao puro arbítrio da apelada, de modo que é cabível a substituição do depósito anteriormente oferecido por outra garantia idônea, a ser avaliada pela CEF, conforme restou consignado na sentença recorrida:

"(...) No tocante à substituição do depósito em dinheiro por apólice de seguro, embora o contrato preveja que a qualquer tempo 'poderá ser admitida a substituição da garantia', entendo que referida cláusula não confere à CAIXA o poder de exercer arbitrariamente seu direito. É evidente que a retenção de recursos em dinheiro de uma empresa é uma medida extremamente prejudicial, principalmente quando se trata de valores tão elevados como os que se trata no caso em tela. A substituição do depósito por apólice de seguro ou qualquer garantia prevista no edital não traria qualquer prejuízo à CEF, ao tempo em que trará alívio financeiro à empresa com quem celebrou contrato. A utilização do termo 'poderá', por si só, não autoriza a CEF a agir da forma como bem entender, a lhe permitir recusar garantia idônea ofertada pela parte que lhe seja menos prejudicial, quando esteja a credora suficientemente garantida. Tanto que o parágrafo segundo da cláusula décima primeira, a própria que trata da garantia, prevê que esta 'poderá ser liberada após o perfeito cumprimento deste contrato (...) - grifos nossos - o que não quer dizer que a CEF tem a faculdade de liberar a garantia, pelo contrário, a liberação é devida desde que cumpridas as demais condições contratuais. Trata-se da mesma situação da substituição do depósito em dinheiro por garantia de outra espécie. Esta deve ser idônea, apta a assegurar integralmente o cumprimento de todas as obrigações assumidas, deve ter liquidez e cumprir outros requisitos por ventura previstos no edital de licitação do contrato. Porém, o que deve ser rejeitado é apenas o abuso de direito do credor, o que no caso em tela não se verificou, pois a apólice oferecida em garantia do segundo contrato celebrado não cobria o período anterior, em relação ao qual a CEF alega existirem pendências a serem solucionadas. Assim, tendo a presente ação cunho também declaratório, é de se reconhecer o direito da autora em substituir a garantia prestada, porém, mediante procedimento administrativo, resguardado à contratante o direito de verificar a idoneidade da garantia a ser ofertada e demais requisitos contratuais e legais, o que não pode ser feito nestes autos, por faltarem elementos, além do que não se verificou abusividade da CEF quanto à recusa das garantias mencionadas na inicial. (...) (fls. 283) (grifos do original)

Prejudicado o pedido de antecipação de tutela. Diante dos argumentos expostos, dou parcial provimento à apelação para condenar a CEF a devolver R\$ 822.174,85 (oitocentos e vinte e dois mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), corrigido conforme o contrato, e declarar o direito da autora a substituir a caução em dinheiro por outra garantia idônea com relação ao aditamento contratual de 12.12.2007, nos termos da fundamentação acima delineada. É como voto." (fls. 344/346vº)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infingente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024150-97.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: ENI APARECIDA VAILATI CARVALHO, ENIO OCIMOTO ODA, ENY PEREIRA BRITO, LUIZ GONCALVES DE MACEDO, ESTER POLLA DE OLIVEIRA, ESTON TRUGILLO BANDEIRA, EUCLIDES PACHECO MARTINS, EUDILIS ANTONIO DA CRUZ, LUCIANA BARBOSA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024150-97.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ENI APARECIDA VAILATI CARVALHO, ENIO OCIMOTO ODA, ENY PEREIRA BRITO, LUIZ GONCALVES DE MACEDO, ESTER POLLA DE OLIVEIRA, ESTON TRUGILLO BANDEIRA, EUCLIDES PACHECO MARTINS, EUDILIS ANTONIO DA CRUZ, LUCIANA BARBOSA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*

2. *Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*

3. *Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*

4. *Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*

5. *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*

6. *A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*

7. *Apelação não provida."*

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se permaneceram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissão da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024150-97.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ENI APARECIDA VAILATI CARVALHO, ENIO OCIMOTO ODA, ENY PEREIRA BRITO, LUIZ GONCALVES DE MACEDO, ESTER POLLA DE OLIVEIRA, ESTON TRUGILLO BANDEIRA, EUCLIDES PACHECO MARTINS, EUDILIS ANTONIO DA CRUZ, LUCIANA BARBOSA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URPs já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisum, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016977-61.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SENAT SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SEST SERVICIO SOCIAL DO TRANSPORTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, CRISTIANO VALENTE

FERNANDES BUSTO - SP211043-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SEST SERVICIO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA -

DF16745-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016977-61.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, CRISTIANO VALENTE

FERNANDES BUSTO - SP211043-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA -

DF16745-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016977-61.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, CRISTIANO VALENTE

FERNANDES BUSTO - SP211043-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA -

DF16745-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVÍVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inválida diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014257-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TYRESFER ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICO EIRELI - EPP, JOSE FERNANDO NEUBERN

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 315/2883

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014257-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TYRESFER ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICO EIRELI - EPP, JOSE FERNANDO NEUBERN

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que deu parcial provimento à apelação com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de uma questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil e prova testemunhal, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exceção do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VI - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor; apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VII - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada pelo exercício regular de direito pela instituição financeira.

VIII - Apelação parcialmente provida para definir as condições para a incidência da comissão de permanência.

Os embargos à execução foram opostos requerendo o reconhecimento da falta de interesse processual da exequente sob a alegação de nulidade da execução fundada em abertura de crédito rotativo, a inépcia da inicial por inexistência de demonstrativo de débito hábil a amparar a execução, e a nulidade da cédula de crédito bancário por inobservância ao art. 7º da LC 95/98, pugando pela extinção da execução. Pleitearam o reconhecimento da existência de abusividade das cláusulas contratuais que geram onerosidade excessiva à avença, tais como, a capitalização de juros, cobrança de tarifa de abertura de crédito, e a ilegalidade da cumulação da comissão de permanência com encargos de mora. Protestaram pela produção de todo o gênero de provas em direito admitidas, em especial a prova pericial contábil.

A sentença julgou improcedentes os presentes embargos à execução, os termos do art. 487, I do CPC. Condenou a parte embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Em razões de apelação, os embargantes sustentaram, em síntese, que a CEF adotou práticas abusivas, tais como a capitalização de juros de forma irregular, a cobrança reiterada de tarifa de adiantamento a depositante, a falta de aconselhamento no momento da concessão do crédito, a cumulação da comissão de permanência com outros encargos. Defenderam que a sentença é *intra petita* por não ter enfrentado todas as questões apresentadas na petição inicial. Apontaram o cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial. Assentaram que os cálculos apresentados pela apelada não são transparentes e não demonstram, a contento, a evolução da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos. Foi proferido o acórdão ora embargado.

Em embargos de declaração, o executado sustenta a intenção de pré-questionamento, uma vez não houve menção expressa quanto à interpretação do art. 141 do CPC, art. 113, art. 187, art. 396 e art. 422 do CC, art. 39, V, do CDC e Súmula 297 do STJ.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014257-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Alás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000047-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍ DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE ANDRE DE MOURA, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE MARIA DA ROCHA - RS100483

PARTE RE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, JOSE ANDRE DE MOURA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) PARTE RE: JOSE MARIA DA ROCHA - RS100483

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000047-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE ANDRE DE MOURA, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE MARIA DA ROCHA - RS100483

PARTE RE: UNIAO FEDERAL, JOSE ANDRE DE MOURA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) PARTE RE: JOSE MARIA DA ROCHA - RS100483

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000047-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE ANDRE DE MOURA, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE MARIA DA ROCHA - RS100483

PARTE RE: UNIAO FEDERAL, JOSE ANDRE DE MOURA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) PARTE RE: JOSE MARIA DA ROCHA - RS100483

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejujamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024227-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PEDRO HENRIQUE REIS DE OLIVEIRA, PEDRO PAULINO, PEDRO RAIMUNDO GIAZANTI, PEDRO RIBEIRO DE OLIVEIRA, PEDRO WALTER MARQUES, PERICLES NAZIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024227-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PEDRO HENRIQUE REIS DE OLIVEIRA, PEDRO PAULINO, PEDRO RAIMUNDO GIAZANTI, PEDRO RIBEIRO DE OLIVEIRA, PEDRO WALTER MARQUES, PERICLES NAZIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*

2. *Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*

3. *Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*

4. *Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*

5. *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*

6. *A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*

7. *Apelação não provida."*

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissis da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merecer prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisum, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003780-15.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDA DE AGOSTINI GAVIOLI, ANGELA REGINA GAVIOLI

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003780-15.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDA DE AGOSTINI GAVIOLI, ANGELA REGINA GAVIOLI

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 130067247, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE VALORES. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA. RELAÇÃO NÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a autora a condenação da União ao pagamento da diferença de valores referentes à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte – GDPGTAS, com acréscimo de gratificação natalina, nos mesmos moldes e pontuações pagos aos servidores em atividade, durante o período entre 01/05/2007 e 31/12/2007.

Julgado procedente o pedido, e não estando a sentença sujeita a reexame necessário, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à incidência de juros de mora e correção monetária sobre o valor condenatório.

2. Os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Os juros de mora são devidos a partir do momento em que a rubrica deveria ter sido concedida ao servidor e/ou pensionista (inadimplemento), a teor do que prescreve o artigo 397, do Código Civil, tendo em conta que a dívida cobrada é positiva, líquida e com vencimento definido.

4. Sentença reformada de ofício para se fixar como termo inicial dos juros de mora as datas em que cada uma das parcelas era devida à parte autora.

5. Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 a título de correção monetária, ante a declaração de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal.

6. Assiste razão à União no que se refere ao índice aplicável a título de juros de mora, uma vez que o Juízo Sentenciante, ao fixá-lo em 12% ao ano, deixou de observar o Tema de Repercussão Geral nº 435 do E. STF, no qual se fixou a tese de que "é compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor", sendo certo que referida redação versava sobre condenações da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.

7. Esta tese não restou superada com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, eis que ali se consignou expressamente que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09"

8. Recurso parcialmente provido para se limitar a incidência de juros de mora sobre os valores condenatórios a 6% ao ano, com fundamento no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

9. Apeleção parcialmente provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à modificação, de ofício, do termo inicial dos juros de mora, o que entende ter importado, no caso concreto, em reformatio in pejus. Pretende, ainda, o questionamento da matéria (Num. 130894104).

Sem resposta pela parte contrária (Num. 134057409).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003780-15.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDA DE AGOSTINI GAVIOLI, ANGELA REGINA GAVIOLI

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus (STJ, AgRg no REsp nº 1.436.728-SC. Rel. Min. Assusete Magalhães. Segunda Turma, DJe: 04/11/2014; EDcl nos EDcl no REsp nº 998.935-DF. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Terceira Turma, DJe: 04/03/2011; AgRg no Ag nº 1.114.664-RJ. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma, DJe: 15/12/2010).

Destá forma, passo a apreciar a matéria sem, necessariamente, me adstringir aos limites do pedido recursal.

(...)

Quanto aos juros de mora, entendo que são devidos a partir do momento em que a rubrica deveria ter sido concedida ao servidor e/ou pensionista (inadimplemento), a teor do que prescreve o artigo 397, do Código Civil, tendo em conta que a dívida cobrada é positiva, líquida e com vencimento definido.

Da mesma forma, é a partir daí que devemos valores serem atualizados monetariamente, como o que se pretende garantir o poder de compra da moeda.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente ser possível a modificação, de ofício, do termo inicial dos juros de mora, por se tratar de matéria de ordem pública, não se configurando, portanto, a alegada *reformatio in pejus*.

Não se há de falar em ofensa à Súmula nº 45 do C. Superior Tribunal de Justiça ("No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública"), eis que não se está a tratar de remessa necessária, mas de recurso voluntariamente interposto pela União.

Do mesmo modo, incabível falar em ofensa ao entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Repetitivo nº 1.112.114/SP, uma vez que a tese ali fixada versa sobre reconhecimento administrativo de dívida, situação muito diversa da que se discute nestes autos, na qual a autora precisou ajuizar a presente ação de conhecimento para ver reconhecido o seu direito à percepção de verbas.

Confira-se o acórdão em questão:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - FAM. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR NOMINALMENTE CONFESSADO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O ato administrativo que reconhece a existência de dívida interrompe a contagem do prazo prescricional, recomçando este a fluir apenas a partir do último ato do processo que causou a interrupção. Inteligência do art. 202, VI, e parágrafo único, do Código Civil.
 2. Importa em interrupção da prescrição a confissão realizada por meio de certidão individual emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acerca da existência de dívida de valor consolidado em favor de servidor público integrante de seu respectivo Quadro, relativa ao Fator de Atualização Monetária – FAM utilizado na correção dos vencimentos pagos em atraso no período de 1989 a 1994.
 3. **Tendo a Administração admitido a existência de dívida de valor consolidado, sem, contudo, estipular prazo para seu pagamento, torna-se inaplicável a regra prevista no caput do art. 397 do Código Civil, devendo os juros moratórios incidir a partir da citação, nos termos do art. 397, parágrafo único, c.c 405 do Código Civil e 219, caput, do CPC, calculados sobre o montante nominalmente confessado.**
 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da citação**
- (STJ, Processo REsp 1112114 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0025013-0 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 09/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 08/10/2009) (destaquei).

Registre-se, ainda, que a contradição que autoriza o acolhimento dos aclaratórios é aquela interna ao próprio julgado, e não a que se verifica no cotejo deste julgado com outros.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002047-05.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CREATA BRASIL SERVICOS DE MARKETING LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA - SP146500-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002047-05.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CREATA BRASIL SERVICOS DE MARKETING LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA - SP146500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela apelante, UNIÃO (Fazenda Nacional), em face do v. Acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O aresto embargado encontra-se assimementado (ID 133441113):

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NATUREZA NÃO SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. LICENÇA PRÊMIO E ABONO-ASSIDUIDADE. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 170-A DO CTN.

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

2. Relativamente aos valores pagos a título de férias indenizadas, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).

3. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre o abono-assiduidade e a licença-prêmio, assim como os não gozados convertidos em pecúnia.

4. Por sua vez, quanto ao vale transporte pago em pecúnia, a própria Lei nº 7.418/85, em seu artigo 2º, prevê sua natureza não salarial.

5. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no Resp 1.164.452/MG).

6. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

Sustenta a embargante que (ID 134202926):

a) “O C. STF reconheceu a repercussão geral no RE 565.160-6/SC, no qual julgou a abrangência do ‘termo folha de salário’, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91 em razão do disposto no art. 195, I, ‘a’, da CF/88”;

b) “é certo que o próprio STJ terá que reapreciar o tema, tendo em vista a definição pelo STF sobre o alcance do artigo 195, I, a da CF no julgamento do RE 565.1602 (tema nº 20)”;

c) “não há que se falar na pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da decisão proferida no RE 611.505”;

d) “a decisão embargada ofendeu os seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes”;

e) “A Fazenda Nacional foi expressa ao invocar o disposto nos arts. 22, I, e 28, § 9º da Lei 8212, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 7º, XVII, 195, I, e 201 §11º da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048, a fim de respaldar a incidência de contribuição previdenciária (patronal, SAT e entidades terceiras) incidente sobre as verbas discutidas”;

f) “resta ferido o dispositivo constitucional de reserva de plenário contido no art. 97 da CF/88 (...). A R. Decisão omitiu-se também a respeito do disposto no art. 103-A, da CF, uma vez que não foi aprovada qualquer simula vinculante a respeito da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão”;

g) houve “omissão quanto aos arts. 149 e 195, inciso I e §4º, da Constituição Federal”, além de negativa de vigência ao artigo 195, I, a e §5º e 201, §11 da Constituição Federal, artigo 22, I, e 28, §9º da Lei 8.212/91 e artigo 111, I, do CTN, artigo 214 do Decreto 3048, artigo 60 da Lei 8.213/91.

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 136429823.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002047-05.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: CREATA BRASIL SERVICOS DE MARKETING LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA - SP146500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

É a hipótese dos autos pois, no julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Também impede considerar a existência de erro material na parte dispositiva, posto que não constou menção à remessa oficial nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

No mais, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate, não se cogitando tampouco em violação ao princípio da reserva de plenário, em observância ao artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10/STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão embargada, que apenas aplicou o entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com declaração de sua inconstitucionalidade.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração** para o efeito de **acolhê-los em parte**, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias. Alterada, por conseguinte, a conclusão esposada no v. acórdão embargado para **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. É a hipótese dos autos pois, no julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.
3. Impede ainda considerar a existência de erro material na parte dispositiva, posto que não constou menção à remessa oficial nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.
4. No mais, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte. Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias. Alterada, por conseguinte, a conclusão esposada no v. acórdão embargado para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024207-18.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: TANIA IDA CERRI PREVIATTI, TERESA CRISTINA CIARLARIELLO CUNHA RODRIGUES, TERESA TERUCO NOMI, TEREZA HISSAE KAJIKAWA JABASE, TEREZA MISSAKO IWAI, TEREZINHA DA SILVA AYRES DE PONTES, TEREZINHA DE JESUS MERENDA MARCANTONIO, TEREZINHA DE LIMA CAMARGO CARVALHO, TEREZINHA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024207-18.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA IDA CERRI PREVIATTI, TERESA CRISTINA CIARLARIELLO CUNHA RODRIGUES, TERESA TERUCO NOMI, TEREZA HISSAE KAJIKAWA JABASE, TEREZA MISSAKO IWAI, TEREZINHA DA SILVA AYRES DE PONTES, TEREZINHA DE JESUS MERENDA MARCANTONIO, TEREZINHA DE LIMA CAMARGO CARVALHO, TEREZINHA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissivo da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024207-18.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA IDA CERRI PREVIATTI, TERESA CRISTINA CIARLARIELLO CUNHA RODRIGUES, TERESA TERUCO NOMI, TEREZA HISSAE KAJIKAWA JABASE, TEREZA MISSAKO IWAI, TEREZINHA DA SILVA AYRES DE PONTES, TEREZINHA DE JESUS MERENDA MARCANTONIO, TEREZINHA DE LIMA CAMARGO CARVALHO, TEREZINHA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgador, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisor, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do exposto requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004280-66.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO AUGUSTO BUENO COSTA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SCHROEDER DE BARROS - SP247079, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

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

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004280-66.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO AUGUSTO BUENO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 131302012, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduz o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao arbitramento de honorários advocatícios por equidade, eis que entende inaplicável ao caso a regra contida no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 131984468).

Sem resposta pela parte contrária (Num. 136411623).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004280-66.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO AUGUSTO BUENO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

(...)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 349.328,17 (trezentos e quarenta e nove mil, trezentos e vinte e oito reais e dezessete centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 100868443 – pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda. Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Não menos exposto foi o julgado ao consignar ser possível o arbitramento de honorários por equidade, na forma do § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, ante a ausência de proveito econômico imediato às partes.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infingente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001307-11.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BOTUCATU TEXTIL S.A.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001307-11.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BOTUCATU TEXTIL S.A.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MASSA FALIDA DE BOTUCATU TEXTIL S.A em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, mantendo os juros moratórios na dívida mesmo com a decretação da falência da sociedade empresária, mas consignando que sua exigibilidade ficaria condicionada à suficiência de ativos, nos seguintes termos (ID 127946171, página 1):

“APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DECRETADA. JUROS MORATÓRIOS. EXIGIBILIDADE CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se os juros moratórios são ou não devidos no caso de sociedade empresária que passa por processo falimentar.*
- 2. A respeito da incidência dos juros de mora, a jurisprudência pátria firmou o entendimento de que a sua fluência é suspensa com a decretação da falência. Após a decretação da falência, a cobrança do encargo somente será possível no caso de o acervo patrimonial ser suficiente para o pagamento de todo o débito, donde razão não assiste à embargante-apelante quanto a esse aspecto.*
- 3. Recurso de apelação a que se nega provimento.”*

A embargante alega que o acórdão deveria ter determinado a regularização da Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução fiscal, tendo em vista que os juros moratórios não seriam devidos. Defende que o acórdão contrariou o quanto disposto pelo art. 783 do Código de Processo Civil, como também o art. 124 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 125 do Código Civil. Sustenta que a postura assumida por este Colegiado afronta o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 949.319/MG. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos invocados (ID 132695032, páginas 1-6).

A FAZENDA NACIONAL não apresentou resposta aos aclaratórios opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001307-11.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BOTUCATU TEXTIL S.A.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente que a Certidão de Dívida Ativa que aparelha o executivo fiscal não precisaria de qualquer regularização, na medida em que a atual legislação falimentar prevê a incidência dos juros moratórios sobre os débitos da massa falida, mas consigna expressamente que a sua cobrança fica condicionada à suficiência de ativos.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte excerto de meu voto (ID 127946168, páginas 1-3):

"A respeito da incidência dos juros de mora, a jurisprudência pátria firmou o entendimento de que a sua fluência é suspensa com a decretação da falência. Após a decretação da falência, a cobrança do encargo somente será possível no caso de o acervo patrimonial ser suficiente para o pagamento de todo o débito, donde razão não assiste à embargante-apelante quanto a esse aspecto. Nesse sentido, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA DE MORA, CORREÇÃO MORENETÁRIA E JUROS DE MORA CONTRA MASSA FALIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de juros de mora, correção monetária, e multa moratória, em sede de execução fiscal, contra massa falida.
2. **Tratando-se de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal (sendo viável a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros) e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.**
3. Destaca-se, a esse respeito, ser indiferente ter sido decretada a falência sob a égide do antigo Decreto-Lei 7.661/45 ou da atual Lei 11.101/2005, pois ambos os diplomas legais, em seus artigos 26 e 124, respectivamente, corroboram o entendimento de que os juros de mora posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.
4. Precedentes: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1119727/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016; AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013.
5. Os juros, portanto, devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, contudo, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo, dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.
6. A correção monetária, por sua vez, constitui mera atualização da moeda, sendo devida, portanto, de igual modo no processo falimentar. Ocorre que, após decretada a falência, diante dos casos de não incidência de juros de mora e, por conseguinte, inaplicabilidade da Taxa SELIC, deverá incidir apenas correção monetária, na forma do Decreto-Lei 858/69.
7. Por fim, quanto à multa, cumpre destacar que a embargante teve a sua falência decretada já na vigência da Lei nº 11.101/2005, que, nos termos de seu artigo 83, inciso VII, tornou possível a cobrança da multa de natureza tributária. Desta feita, há de ser mantida a multa moratória do débito executado.
8. No caso concreto, o embargante não trouxe aos autos demonstração suficiente da ausência de ativo para pagamento do principal, não tendo se desincumbido de ônus que lhe cabia.
9. É de ser reformada a sentença, permitindo-se a cobrança da correção monetária e da multa moratória, e também dos juros de mora enquanto não houver comprovação da insuficiência de ativo.
10. Diante da inversão sucumbencial e considerando que a prolação da sentença se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III do diploma legal.
11. *Apeleção provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2287212/SP, 0071856-58.2015.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. SUFICIÊNCIA DA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE FUNDAMENTAM A FORMA DE CÁLCULO DA MULTA. FALÊNCIA. CABIMENTO DO ENCARGO DE 20%. EXCLUSÃO DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES APÓS A DECLARAÇÃO DA FALÊNCIA.

(...)

4. O crédito tributário é anterior à decretação da falência em 01.02.1998, sendo assim devidos os juros moratórios até a data da quebra. "Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. **Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.**" (REsp 949.319/MG, r. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção). 5. *Apeleção da União/embargada e remessa de ofício parcialmente providas.*

(TRF 2ª Região, AC 2007.38.12.000175-5, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Novely Vilanova, e-DJF1 19/02/2016). (grifei)

Observo, entretanto, que o MM. Juiz a quo fez a ressalva acerca da suficiência do ativo da massa falida. A propósito transcrevo o trecho da sentença para melhor elucidação (ID 87502165, página 36):

"É palmar a impropriedade dos embargos aqui articulados. Sob a égide da atual legislação falimentar, os juros moratórios incidentes sobre os débitos da massa são, sim, devidos, mesmo que posteriores à quebra, ficando a sua exigibilidade, entretanto, condicionada à existência de ativos para o pagamento dos credores subordinados."

Esta é a posição do C. STJ no próprio julgado referido pela embargante, o REsp 949.319, conforme apontado acima.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E EMPRESARIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente que a CDA que aparelha o executivo fiscal não precisaria de qualquer regularização, na medida em que a atual legislação falimentar prevê a incidência dos juros moratórios sobre os débitos da massa falida, mas consigna expressamente que a sua cobrança fica condicionada à suficiência de ativos.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024103-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: CLEIDE APARECIDA DOS SANTOS SHIROMA, CLEIDE FERRAZ, CLEIDE LEITE PEDROSO CARDOSO, CLEIDE NOGUEIRA DE SOUSA, CLELIA CHECCHIA CARVALHO MIRANDA, CLELIA PORCINADOS SANTOS RODRIGUES, CLELIA YARA BON ENGEL, CLEUSA CALIXTO, CLEYDE PINHEIRO DE ALMEIDA, CLODOMIR LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024103-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CLEIDE APARECIDA DOS SANTOS SHIROMA, CLEIDE FERRAZ, CLEIDE LEITE PEDROSO CARDOSO, CLEIDE NOGUEIRA DE SOUSA, CLELIA CHECCHIA CARVALHO MIRANDA, CLELIA PORCINADOS SANTOS RODRIGUES, CLELIA YARA BON ENGEL, CLEUSA CALIXTO, CLEYDE PINHEIRO DE ALMEIDA, CLODOMIR LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissivo da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024103-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CLEIDE APARECIDA DOS SANTOS SHIROMA, CLEIDE FERRAZ, CLEIDE LEITE PEDROSO CARDOSO, CLEIDE NOGUEIRA DE SOUSA, CLELIA CHECCHIA CARVALHO MIRANDA, CLELIA PORCINA DOS SANTOS RODRIGUES, CLELIA YARA BON ENGEL, CLEUSA CALIXTO, CLEYDE PINHEIRO DE ALMEIDA, CLODOMIR LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispôs, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisor, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024117-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS, MARCELO AMORIM DE MENEZES, MARCELO APARECIDO FERRAZ, MARCELO FRANCISCO NOGUEIRA, MARCELO MENEZES CARVALHO DE FREITAS, MARCELO MOREIRA DE VASCONCELOS, MARCELO PACHECO FERNANDES, MARCELO PEREIRA, MARCIA MAGDALENA BARIS, MARCIA LUMI TANONAKA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024117-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS, MARCELO AMORIM DE MENEZES, MARCELO APARECIDO FERRAZ, MARCELO FRANCISCO NOGUEIRA, MARCELO MENEZES CARVALHO DE FREITAS, MARCELO MOREIRA DE VASCONCELOS, MARCELO PACHECO FERNANDES, MARCELO PEREIRA, MARCIA MAGDALENA BARIS, MARCIA LUMI TANONAKA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIACÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*
- 2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*
- 3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*
- 4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*
- 5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*
- 6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*
- 7. Apelação não provida."*

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por “motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário”, já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: “o ponto omissivo da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024117-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS, MARCELO AMORIM DE MENEZES, MARCELO APARECIDO FERRAZ, MARCELO FRANCISCO NOGUEIRA, MARCELO MENEZES CARVALHO DE FREITAS, MARCELO MOREIRA DE VASCONCELOS, MARCELO PACHECO FERNANDES, MARCELO PEREIRA, MARCIA MAGDALENA BARIS, MARCIA LUMI TANONAKA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de ‘dar andamento’ ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merecer prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de “determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador”. Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: “Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP’s já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar”. Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisor, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do exposto requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008070-35.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A

INTERESSADO: ALBERTO BORGES MATIAS, AUSTIN CONSULTORIA E SERVICOS LTDA, AUSTIN RATING SERVICOS FINANCEIROS LTDA, AUSTIN ASIS SERVICOS E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008070-35.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A

INTERESSADO: ALBERTO BORGES MATIAS, AUSTIN CONSULTORIA E SERVICOS LTDA, AUSTIN RATING SERVICOS FINANCEIROS LTDA, AUSTIN ASIS SERVICOS E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São embargos de declaração opostos por **AUSTIN CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA. E OUTROS** e por **ALBERTO BORGES MATIAS** contra o acórdão de Num. 99783047 - pág. 137/149, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE REQUERIMENTO DE REGISTRO DE MARCA. LEGITIMIDADE DO INPI. ART. 175 DA LEI 9.279/96. ATUAÇÃO NO FEITO NA QUALIDADE DE ASSISTENTE ESPECIAL. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Por meio do presente recurso, pretende o INPI o reconhecimento de sua legitimidade para figurar na ação de origem, na qual a parte autora busca obstar que outras empresas façam uso de marcas que entende ser de sua propriedade imaterial, além de ver declarada a nulidade dos requerimentos de registro de tais marcas formulados junto à parte ora agravante.
2. O processo em questão traz, cumulado a outros, pedido anulatório de requerimento de registro de marca da qual o INPI não é autor, de sorte que a sua intervenção no feito ocorre ex lege, por expressa previsão do art. 175 da Lei nº 9.279/96.
3. No caso dos autos de origem, a parte autora ajuizou a demanda objetivando a anulação de requerimento de registro de marca por entender que o objeto não é registrável, tratando-se, portanto, de vício intrínseco, hipótese em que o INPI intervém no feito na qualidade de assistente especial, uma vez que não deu causa à propositura da ação, mas, de modo diverso, atua no feito por imposição legal para preservação do interesse público, que pode ou não coincidir com os interesses das partes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido".

A embargante Austin aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao aproveitamento dos atos processuais praticados no processo de origem na Justiça Estadual. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 99783047 - pág. 150/152).

O embargante Alberto alega ter havido omissão e/ou obscuridade quanto à competência, ou não, da Justiça Federal para análise e julgamento de todos os pedidos por ele deduzidos, quais sejam, nulidade de registro de marca e abstenção de uso (Num. 99783047 - pág. 153/154).

O autor Alberto noticiou o julgamento de ações de dissolução parcial de sociedade e que alguns processos de concessão de registro de marca que eram objeto da ação de origem foram extintos (Num. 99783047 - pág. 155/162).

Intimadas as partes, o autor Alberto e o INPI apresentaram resposta aos aclaratórios (Num. 99783047 - pág. 191, 136327766 e 137101421).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008070-35.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A

INTERESSADO: ALBERTO BORGES MATIAS, AUSTIN CONSULTORIA E SERVICOS LTDA, AUSTIN RATING SERVICOS FINANCEIROS LTDA, AUSTIN ASIS SERVICOS E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, não houve menção expressa ao aproveitamento, pela Justiça Federal, dos atos processuais antes praticados no processo de origem na Justiça Estadual porque a matéria não é objeto do presente agravo de instrumento, que versa sobre a legitimidade de parte do INPI para o feito e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processá-lo e julgá-lo.

Além de não estar abrangida pelo presente recurso, vê-se que a matéria não foi submetida à apreciação do Juízo de Origem, de tal sorte que o pronunciamento desta Corte importaria em verdadeira supressão de grau jurisdicional.

Em relação ao questionamento feito pelo coembargante Alberto, sobre ser ou não a Justiça Federal competente para todos os pedidos deduzidos nos autos de origem, ou se, de modo diverso, o pedido de abstenção de uso de marca deverá ser processado pela Justiça Estadual, embora não verifique omissão ou obscuridade no julgado, reputo oportuno tecer um breve esclarecimento, para que não sobrevenham ainda mais discussões a respeito neste longo e conturbado processo: a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação de origem abrange o pedido de abstenção de uso das marcas discutidas nos autos, consoante entendimento firmado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 950/STJ).

Por fim, nada a decidir sobre as notícias trazidas pelo autor neste feito, sobre o julgamento de ações de dissolução parcial de sociedade e sobre o andamento dos processos administrativos de concessão de registro de marca; se relevantes ao deslinde da causa, deverão ser apreciadas oportunamente pelo Juízo de Origem.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Sobre ser ou não a Justiça Federal competente para todos os pedidos deduzidos nos autos de origem, ou se, de modo diverso, o pedido de abstenção de uso de marca deverá ser processado pela Justiça Estadual, embora não se verifique omissão ou obscuridade no julgado, oportuno tecer um breve esclarecimento, para que não sobrevenham ainda mais discussões a respeito: a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação de origem abrange o pedido de abstenção de uso das marcas discutidas nos autos, consoante entendimento firmado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 950/STJ).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023977-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

SUCESSOR: ARLETE MENDES COUTINHO, ARMANDO DONATO CANTALUPO DE MARIA, ARNALDO DE ARAUJO FILHO, ARNALDO DE SOUZA, ARNALDO FLORENCIO DE ABREU, ARTUR ALMEIDA CARVALHO, ASSIS JAIME DE OLIVEIRA, AUREA BONAFE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023977-73.2016.4.03.6100

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: ARLETE MENDES COUTINHO, ARMANDO DONATO CANTALUPO DE MARIA, ARNALDO DE ARAUJO FILHO, ARNALDO DE SOUZA, ARNALDO FLORENCIO DE ABREU, ARTUR ALMEIDA CARVALHO, ASSIS JAIME DE OLIVEIRA, AUREA BONAFE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*
- 2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*
- 3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*
- 4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à incorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*
- 5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*
- 6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*
- 7. Apelação não provida."*

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissis da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: ARLETE MENDES COUTINHO, ARMANDO DONATO CANTALUPO DE MARIA, ARNALDO DE ARAUJO FILHO, ARNALDO DE SOUZA, ARNALDO FLORENCIO DE ABREU, ARTUR ALMEIDA CARVALHO, ASSIS JAIME DE OLIVEIRA, AUREA BONAFE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merecer prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisor, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infingente que a embargante dar ao recurso, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024137-98.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: IVANY MAIA CORREA, IVANY MARIA JOSE SCALEA TROYMAN, IVO ALPISTE SOBRINHO, IZABEL DABUS, IZABEL FERNANDES ALVES, IZILDA DE CARVALHO FERREIRA DE ARAUJO, VALERIO ALFONSO PAGLIANTI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024137-98.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: IVANY MAIA CORREA, IVANY MARIA JOSE SCALEA TROYMAN, IVO ALPISTE SOBRINHO, IZABEL DABUS, IZABEL FERNANDES ALVES, IZILDA DE CARVALHO FERREIRA DE ARAUJO, VALERIO ALFONSO PAGLIANTI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à incorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissis da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024137-98.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: IVANY MAIA CORREA, IVANY MARIA JOSE SCALEA TROYMAN, IVO ALPISTE SOBRINHO, IZABEL DABUS, IZABEL FERNANDES ALVES, IZILDA DE CARVALHO FERREIRA DE ARAUJO, VALERIO ALFONSO PAGLIANTI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisor, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023837-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODRIGO LEITE DA SILVA, ELIANE DE JESUS CASSITAS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERRAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERRAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023837-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODRIGO LEITE DA SILVA, ELIANE DE JESUS CASSITAS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERRAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERRAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de acórdão que deu provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO HABITACIONAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. GESTORA DE POLÍTICAS AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. No caso em questão, foram firmados dois contratos: o primeiro com a Construtora e Incorporadora, consistente no 'Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade autônoma condominial'; e o segundo, firmado com a CEF, consistente no 'Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo Para Construção de Unidade Habitacional Com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e outras Obrigações - Apoio À Produção De Habitações e Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS'.
2. A CEF não se limitou a atuar como mero agente financeiro, na medida em que também operou como agente executor de política federal de promoção de moradia popular e fiscalizador do andamento da obra, razão pela qual deve integrar o polo passivo da demanda.
3. Consta no instrumento contratual firmado com a CEF, que a construção do empreendimento 'Condomínio Residencial Quinta das Figueiras', do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelo Apelante, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS, como agente operador do programa e, portanto, co-responsável pela conclusão das obras de construção da casa própria que financia, posto que fiscalizadas permanentemente pela Instituição Financeira, havendo inclusive acerto contratual que vincula a liberação do capital ao andamento do cronograma físico-financeiro.
4. Assim, se a CEF foi a financiadora da construção de todo o empreendimento imobiliário, com recursos do FGTS, deve também se responsabilizar pelo cumprimento do prazo de entrega da obra.
5. Aplica-se na hipótese, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que possui legitimidade passiva a Caixa Econômica Federal para responder, nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).
6. Uma vez caracterizada a legitimidade passiva da CEF na relação jurídica dos autos, na medida em que eventual rescisão do contrato de compra e venda do imóvel poderá repercutir no contrato de financiamento do imóvel objeto da lide, deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I da Constituição Federal.
7. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

A embargante alega contradição no acórdão uma vez que a atuação da CEF se enquadraria apenas como mero agente financeiro, e portanto seria parte ilegítima para figurar no polo da ação.

Com contramínuta (ID 136518438).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023837-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODRIGO LEITE DA SILVA, ELIANE DE JESUS CASSITAS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERRAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERRAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Neste sentido, cabe a transcrição de parte do voto:

Inicialmente cumpre esclarecer que no caso em questão, a Autora firmou com a Ré “Contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e construção e mútuo com obrigações e alienação fiduciária – Programa Minha Casa Minha Vida”, onde a instituição financeira figura como mutuante e a autora como mutuária.

Em princípio, a responsabilidade da CEF diz respeito apenas ao contrato de mútuo, aparentando não fazer parte da relação jurídica material colocada em Juízo e, consequentemente revelando-se, em tese, parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Contudo, denota-se que a CEF, na qualidade de agente financeiro, também financiou a construção do imóvel, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento, como se vê dos parágrafos das cláusulas quarta e quinta, transcritas a seguir:

Cláusula Quarta – Levantamento dos recursos e execução da obra

Parágrafo Quarto – Os recursos discriminados na Letra B deste contrato, destinados à construção serão creditados bloqueados em parcelas mensais na forma abaixo:

A parcela relativa aos recursos próprios e/ou aos recursos da conta vinculada do FGTS, se houver, será transferida da conta-poupança habitacional para a conta de livre movimentação do(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S), mantida na CEF; e

A parcela relativa ao financiamento e desconto, se houver, será creditada de acordo com o cumprimento das etapas de obra prevista no cronograma, na conta de livre movimentação do(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTES(S).

[...]

Cláusula quinta – Prazo para construção da Unidade Habitacional – O prazo para o término da construção não poderá ultrapassar ao previsto nos atos normativos do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – CCFGTS, do Sistema Financeiro da Habitação – SFH e da CEF. Findo o prazo sem que a obra tenha sido concluída, a CEF fica desobrigada de efetuar a liberação das parcelas restantes do mútuo, ficando o(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S) obrigados a concluir a obra com recursos próprios dentro dos 06 (seis) meses subsequentes ao prazo contratualmente fixado para seu término, incluindo prazo de prorrogação, se for o caso, bem como a apresentar toda a documentação que seria exigida para a liberação normal da última parcela do financiamento.

Evidente, nessa toada, que a CEF não firmou mero contrato de mútuo com o autor para a compra de um imóvel já construído.

Ademais, constata-se que a construção do empreendimento “Construção Residencial Unifamiliar”, do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pela Apelante, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa “Minha Casa, Minha Vida”, funcionando a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS e também como agente operador do programa e, portanto, co-responsável pela conclusão das obras de construção da casa própria que financia, posto que fiscalizadas permanentemente pela Instituição Financeira, havendo inclusive acerto contratual que vincula a liberação do capital ao andamento do cronograma físico-financeiro.

Aplica-se ao caso, portanto, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Caixa Econômica Federal possui legitimidade passiva para responder nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, “por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)” (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Ação de obrigação de fazer cumulado com compensação por danos morais e indenização por danos materiais em razão de atraso na entrega de imóvel objeto de contrato de compra e venda. 2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 4. A legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra. Precedentes. 5. Agravo interno no agravo em recurso especial desprovido. (REsp 1609473/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, DJe 13/02/2019)

Conforme se extrai do voto da lavra da E. Relatora Nancy Andrighi, “eventual legitimidade da empresa pública está relacionada à natureza da sua atuação no contrato firmado: se agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, detém legitimidade; se atuar meramente como agente financeiro, não a terá”.

Assim, apesar de a autora não se insurgir contra o contrato de mútuo, propriamente dito, verifica-se que a CEF financiou a construção do imóvel em questão, além de ter atuado como gestora de políticas públicas federais, e do próprio Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, responsável pela cobertura securitária habitacional do contrato objeto dos autos.

Nesse sentido também já se posicionou esta E. Turma:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. MÚTUO HABITACIONAL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS COMPROVADOS. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A instituição financeira não se limitou a atuar como agente financeiro no “Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos FGTS”, mas operou como agente executor de política federal de promoção de moradia popular e fiscalizador do andamento da obra, razão pela qual deve integrar o polo passivo da demanda.
2. Segundo pode ser observado do instrumento contratual, a construção do empreendimento Residencial Atlântico Norte, do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelos apelantes, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa “Minha Casa, Minha Vida”, funcionando a Caixa Econômica Federal como agente operador do programa, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento.
3. Aplica-se o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que possui legitimidade passiva a Caixa Econômica Federal para responder, nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, “por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)” (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).
4. Entre as partes litigantes emerge uma inegável relação de consumo, regulamentada nos precisos termos que reza o Código de Defesa do Consumidor. As empresas que formam a cadeia de fornecimento respondem de forma objetiva, ou seja, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviço, nos termos estipulados no artigo 14 do CDC. Precedente.
5. Nesta avença, em que manifestamente impede-se a livre discussão das cláusulas contratuais, redigidas de forma antecipada e unilateral pela instituição financeira, constava nova previsão unilateralmente estabelecida para a conclusão da obra, conforme os prazos e etapas previstos no cronograma físico-financeiro aprovados pela Caixa Econômica Federal.
6. Conhecida a vulnerabilidade do consumidor, ressalta a abusividade da previsão de novo prazo de entrega do empreendimento, forma com que as rés buscam se valer com o exclusivo fim de eximir os fornecedores da responsabilidade pela inobservância do primeiro pacto, estipulando cláusula que pesa apenas sobre o consumidor.
7. A cláusula que prevê prazo significativamente superior àquele estabelecido no primeiro contrato gera vantagem somente à construtora, à empresa organizadora e ao agente financeiro, quebra o equilíbrio contratual e enfraquece ainda mais a posição desvalorizada do consumidor, violando princípios fundamentais da relação de consumo, bem como os artigos 39, inciso V, e 51, IV do CDC, razão pela qual deve ser desconsiderada.
8. Se novo limite para a entrega da obra precisou ser pactuado, isso não se deve à culpa dos adquirentes do imóvel, mas exclusivamente à mora das empresas, tecnicamente responsáveis pelo empreendimento, que deixaram de entregar o imóvel no dia contratualmente estipulado. Em outras palavras, os apelantes não podem ser prejudicados pela privação injusta do uso do bem por descumprimento contratual imputável exclusivamente às demandadas.

9. Configurado o atraso na entrega do imóvel, é de ser julgado procedente o pedido reparatório pelas perdas patrimoniais e extrapatrimoniais, de forma a responder solidariamente todos os que tenham intervindo de alguma forma na relação de consumo, e participado, direta ou indiretamente, para ocorrência do dano, independentemente de culpa, nos termos do art. 14 e 18 do Código de Defesa do Consumidor.

10. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o simples descumprimento contratual de entrega de unidade imobiliária no prazo pactuado gera direito ao comprador de indenização pelos lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo. Nesse sentido, recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

11. A responsabilidade pelos lucros cessantes é devida no valor equivalente ao aluguel de um imóvel similar praticado pelo mercado, correspondente a 0,5% (meio por cento) ao mês do valor atualizado do imóvel, desde a data em que findo o prazo de tolerância estipulado no contrato até a efetiva entrega do bem.

12. A despeito de conhecer a tese fixada pela Corte Superior, no sentido de que o mero descumprimento contratual de atraso na entrega de obra não gera danos morais, é de se entender, no presente caso, que os elementos dos autos evidenciam mais do que mero dissabor causados aos apelantes.

13. E nem se menciona o púido argumento do "sonho da casa própria", porém, não há como se desvencilhar da repercussão causada aos adquirentes pelo atraso substancial na entrega de imóvel, pois adia planos, frustra expectativas, e impõe aos compradores transtornos que ultrapassam o mero aborrecimento.

14. Portanto, de rigor o pagamento de indenização a título de danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

15. Inversão do ônus da sucumbência.

16. Apelação provida parcialmente. (TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1990939 / SP0003575-29.2012.4.03.6126, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/11/2018)

Desse modo, reputo como legítima a pretensão da Autora em face da CEF e, uma vez caracterizada sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação, reconheço a competência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I da Justiça Federal. “

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE:FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006517-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE:FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIAO FEDERAL em face de acórdão que negou provimento provimento ao recurso de Apelação interposto nos seguintes termos:

- 1. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. . APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**
- 1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.**
- 2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.**
- 3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.**
- 4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.**
- 5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.**
- 6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.**
- 7. Apelação não provida.**

A embargante interpôs o presente recurso alegando a não apreciação de Apelação por ela interposta (ID 1678832).

Sem contramínuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FK COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS LTDA., F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA, FK SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, tenho que assiste razão à embargante. O julgamento da apelação ID 1678841 produziu o acórdão ID 100115734, sem no entanto apreciar em conjunto a apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL.

Deste modo, passo a analisar o mérito da apelação ID 1678832.

Trata-se de Apelação interposta pela União Federal com o objetivo de reformar a sentença exarada em primeira instância no que tange a condenação da parte contrária ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença ID 1678826 conta com o seguinte dispositivo: " Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE a presente ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora a arcar com as custas e honorários advocatícios.

Quanto à verba de sucumbência, considerando que a simples aplicação das novas regras processuais previstas no artigo 85, NCPC, ensejaria a fixação de valor de demasiadamente alto em contradição à baixa complexidade da demanda, fixo a tal título o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

No entanto, tenho que a alegação da apelante não merece prosperar.

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

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

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

(...)

III - Recurso especial não conhecido."

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

Como a sentença ora apelada foi proferida e publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, de 16/03/2015, os honorários devem ser fixados com base nas regras do novo código.

Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade, é de se concluir que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85 do CPC/15.

Ante o exposto, conheço os presentes Aclaratórios para lhes dar provimento e modo que a argumentação supra passe a integrar o voto ID 89918721 e para que seu dispositivo passe a contar com a seguinte redação: "Ante o exposto, nego provimento aos recursos de Apelação".

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A APELAÇÃO INTERPOSTA.

Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

A embargante interpôs o presente recurso alegando a não apreciação de Apelação por ela interposta (ID 1678832).

Trata-se de Apelação interposta pela União Federal com o objetivo de reformar a sentença exarada em primeira instância no que tange a condenação da parte contrária ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto à verba de sucumbência, considerando que a simples aplicação das novas regras processuais previstas no artigo 85, NCPC, ensejaria a fixação de valor demasiadamente alto em contradição à baixa complexidade da demanda, fixo a tal título o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).”

O valor dos honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência: REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330.

Embargos conhecidos e providos para negar provimento ao recurso de Apelação interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu os presentes Aclaratórios para lhes dar provimento e modo que a argumentação supra passe a integrar o voto ID 89918721 e para que seu dispositivo passe a contar com a seguinte redação: Ante o exposto, negou provimento aos recursos de Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000370-98.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO DOS SANTOS - SP31667, RENATO VICENTIN LAO - SP267534

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RENATO VICENTIN LAO - SP267534, ROBERTO DOS SANTOS - SP31667

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000370-98.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO DOS SANTOS - SP31667, RENATO VICENTIN LAO - SP267534

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RENATO VICENTIN LAO - SP267534, ROBERTO DOS SANTOS - SP31667

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelas partes impetrante, OLSA BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, e impetrada, UNIÃO (Fazenda Nacional), em face do v. Acórdão que negou provimento às apelações.

O aresto embargado encontra-se assimementado (ID 3096981):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS: NÃO INCIDÊNCIA LEGALMENTE PREVISTA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS NOTURNO E DE HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIOS. INCIDÊNCIA.

I - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

II - No que se refere às férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional, o próprio legislador exclui referidas parcelas da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Ausência de interesse de agir, tal qual decidido em sentença.

III - Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras e adicional noturno, dada sua natureza remuneratória.

IV - A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário maternidade

V - A apreciação do pedido relativo à não-incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos a título de prêmios demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não pagamentos, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios. Não se desincumbindo a postulante de provar a natureza dita indenizatória, o mandado de segurança mostra-se inadequado à pretensão.

VI - Apelações desprovidas.”

Sustenta a União (Fazenda Nacional) que (ID 3151272):

- a) “o v. acórdão é omissivo quanto aos dispositivos constitucionais e à legislação que rege a matéria, e, em especial, no tocante ao mérito, quanto ao disposto nos arts. 22, I, 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/1991, 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458 e 487, §§ 1º e 6º, da CLT, bem como nos arts. 97, 150, §6º, 194, 195, I, “a”, § 5º, e 201, § 11, da Constituição Federal”;
- b) “a Suprema Corte, no julgamento do RE 565.160-6/SC firmou a seguinte tese de repercussão geral: ‘a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou quer posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98’”;
- c) “Ao ignorar a aplicabilidade das referidas normas o v. aresto proferiu efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF/88”;
- d) “o v. acórdão também negou vigência ao art. 103-A, da CF, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão”.

Pretende o prequestionamento da matéria.

Por sua vez, sustenta a impetrante que (ID 3223602):

- a) “A decisão proferida pelo V. Acórdão é omissa em relação ao Salário Maternidade pago pelo empregador nos primeiros 15(quinze) da licença maternidade”;
- b) “Também existe obscuridade, contradição e omissão quando não se manifesta em relação ao que estabelece o art. 195 § 4º e art. 154, I da CF/88, relativas a novas fontes de custeio e a necessidade de Lei Complementar; a norma emanada pela própria Secretaria da Receita Previdenciária em 14/04/05, IN/MPS/SRP nº 03/05, art. 65, letra “a” e ao art. 65, letra “a” da IN/MPS/SRP nº 03/05”.

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Intimadas nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, somente a União se manifestou (ID 135140869).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-98.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO DOS SANTOS - SP31667, RENATO VICENTIN LAO - SP267534

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RENATO VICENTIN LAO - SP267534, ROBERTO DOS SANTOS - SP31667

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

É a hipótese dos autos pois, com relação ao salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'". Eis o teor da Ata de julgamento:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator; vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

Ainda, no julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Também impede considerar a existência de erro material na parte dispositiva, posto que não constou menção à remessa oficial nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Nada obstante, impede igualmente fazer um adendo, uma vez que após o julgamento ocorrido em 15/05/2018 foi editada a Lei nº 13.670/2018 de 30/05/2018.

Nesse passo, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) débitos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018.

No mais, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelas embargantes, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate, não se cogitando tampouco em violação ao princípio da reserva de plenário, em inobservância ao artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10/STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão embargada, que apenas aplicou o entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do CPC, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração** para o efeito de **acolhê-los em parte**, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias. Ainda, para assegurar à empresa embargante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, e para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007. Alterada, por conseguinte, a conclusão esposada no v. acórdão embargado para **dar parcial provimento** às apelações e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO. SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- Acerca do salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "*declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'*". Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.
- Por outro lado, no julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.
- Impede ainda considerar a existência de erro material na parte dispositiva, posto que não constou menção à remessa oficial nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09. Nada obstante impede igualmente fazer um adendo, uma vez que após o julgamento ocorrido em 15/05/2018 foi editada a Lei nº 13.670/2018 de 30/05/2018, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, acrescentando-lhe ainda o art. 26-A. Dessa forma, à vista da inovação legislativa, deverão ser observadas na compensação as condições previstas pelo art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
- No mais, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do CPC, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte. Apelações e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias. Ainda, para assegurar à empresa embargante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, e para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007. Alterada, por conseguinte, a conclusão esposada no v. acórdão embargado para dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003127-95.2002.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOEL ROELLIS PATRICIO

REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: THYCIANO SANGALLI, SERGIO SANGALLI & CIA LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCIO JOSE WOLF - MS6137

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003127-95.2002.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOEL ROELLIS PATRICIO
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: THYCIANO SANGALLI, SERGIO SANGALLI & CIA LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCIO JOSE WOLF

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo apelado, JOEL ROELLIS PATRICIO, em face do v. Acórdão que deu provimento à apelação da União (Fazenda Nacional).

O aresto embargado encontra-se assimentado (ID 116855106 - Pág. 179/188):

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. BEM MÓVEL. ALIENAÇÃO EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 E DEPOIS DE CITADO O EXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBENTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1. *Apelação interposta pela embargada UNIAO (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, "para afastar e levantar a penhora incidente sobre o veículo REB/RANDON, placa HQN 7370, chassi 70975, ano 1986, cor branca. (...) Sem honorários, uma vez que o ora embargante é assistido pela douta Defensoria Pública da União e beneficiário da assistência judiciária gratuita".*

2. *A matéria não comporta maiores digressões, havendo o c. Superior Tribunal de Justiça assentado entendimento, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, de que:*

a) *"A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais" (Súmula 375/STJ - "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente");*

b) *"a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude".*

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

3. *Caso em que presumida a ocorrência de fraude à execução, posto que a primeira alienação foi engendrada em 08/04/1998, depois de citado o executado em 23/01/1995, sendo irrelevante para a solução dos presentes embargos de terceiro o fato de terem sido realizadas alienações sucessivas.*

4. *Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no artigo 20, §4º, do CPC/73, uma vez que proferida a sentença sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, com a ressalva prevista no §3º do artigo 98 do NCPC por ser o apelado beneficiário da justiça gratuita.*

5. *Apelação provida."*

Sustenta o embargante que (ID 116855106 - Pág. 191/ID 116855107 - Pág. 3):

a) *"houve flagrante falha na realização da substituição de penhora, tendo em vista que, por prudência, é necessário que a penhora e avaliação do bem dado em substituição seja realizada antes do procedimento de levantamento da constrição incidente sobre o bem substituído";*

b) *"Apesar do equívoco, a alienação realizada pelo réu da Execução Fiscal originária foi feita em período posterior à liberação da penhora";*

c) *"constata-se a ausência de comprovação da má-fé do adquirente em razão de liberação da penhora no período da venda realizada, dessa forma não há que se falar em fraude, em razão da desvinculação por ordem judicial do bem ao processo de Execução".*

Pretende ainda o prequestionamento da matéria.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 136743840.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003127-95.2002.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOEL ROELLIS PATRICIO
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: THYCIANO SANGALLI, SERGIO SANGALLI & CIA LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCIO JOSE WOLF

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa no sentido de que a questionada alienação é ineficaz em relação à União.

Ressalte-se ainda que o mencionado precedente relativo ao tema 243 é inaplicável à hipótese, posto que circunscrito aos casos de fraude envolvendo bens imóveis e excetuadas as execuções de natureza fiscal.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000427-55.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAURITI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000427-55.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelas partes apelante, UNIÃO (Fazenda Nacional), e apelada, DARUITI DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS S/A, em face do v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação e não conheceu da remessa oficial.

O aresto embargado encontra-se assimentado (ID 133441240):

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE RITO COMUM. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. FÉRIAS INDENIZADAS. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

2. Em sede de recurso representativo de controvérsia houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença e terço constitucional de férias revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

3. Relativamente aos valores pagos a título de férias indenizadas, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).

4. Nos termos do artigo 86 do CPC, “Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas”.

5. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida em parte.”

Sustenta a apelante que (ID 135466159):

a) “O C. STF reconheceu a repercussão geral no RE 565.160-6/SC, no qual julgou a abrangência do “termo folha de salário”, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91 em razão do disposto no art. 195, I, ‘a’, da CF/88”;

b) “a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC não transitou em julgado e tende a ser anulada por ausência de quórum”;

c) “a decisão embargada ofendeu os seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes”;

d) “foi expressa ao invocar o disposto nos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8212, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 195, I, e 201 §11º da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048 e o art. 458 da CLT”;

e) “Ao afastar o disposto nos referidos dispositivos, a decisão recorrida declarou, ainda que implicitamente, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF/88”;

f) “A R. Decisão omitiu-se também a respeito do disposto no art. 103-A, da CF, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão”.

Pretende o prequestionamento da matéria.

Por sua vez, sustenta a apelada que (ID 134301250):

a) “seria o caso de aplicação do parágrafo único do art. 86” do CPC, pois “decaiu em parte mínima do pedido, já que o êxito que obteve é muito maior do que a parte que perdeu”;

b) “Foram acolhidos os pedidos de exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas de (i) primeira quinzena que antecede o auxílio doença; (ii) terço constitucional de férias; (iii) aviso prévio indenizado. Seja no critério numérico ou mesmo no critério econômico, tais rubricas contemplam muito mais êxito do que insucesso”.

Intimadas nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a apelante se manifestou no ID 137307493 e a apelada deixou transcorrer “in albis” o prazo.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

É a hipótese dos autos pois, no julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Quanto à aplicação do artigo 86 do CPC, não há cogitar sequer em revisão do julgado. A autora restou sucumbente nas verbas atinentes às “férias indenizadas” e “participação sobre lucros e resultados”. Além disso, teve seu pedido restringido no que se refere à compensação, consoante deliberado na sentença.

Por outro lado, em virtude do presente julgamento, impõe-se revisar os honorários advocatícios ante a sucumbência havida pela autora quanto ao “terço constitucional de férias”.

Nada obstante, em relação ao aviso prévio indenizado, a União (Fazenda Nacional) expressamente reconheceu a procedência do pedido. A matéria encontra-se pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, “*verbis*”:

“TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor; de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

“RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevêm o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta.

2. No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória.

3. Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária.

4. Recurso Especial provido.”

(REsp 1551780/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

Assim, devem os honorários advocatícios ser fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação, sendo que as partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 60% pela autora e 20% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.

Acerca do tema:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA.

I - Quanto aos honorários, considerando o provimento parcial do recurso especial, correta a decisão que manteve em 10% sobre a condenação ou proveito econômico obtido, calculados da decisão em que o direito foi reconhecido (in casu, a sentença), nos termos da Súmula n. 111/STJ, fixando-se proporcionalmente ao objeto atendido.

II - Considerando que houve sucumbência parcial, as partes devem arcar, de modo proporcional, com os respectivos ônus, com a distribuição da sucumbência, nos termos do art. 86 do CPC/15, c/c o art. 85, § 14, que deve ser de 80% para o autor e 20% para a autarquia. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: EDcl no REsp 1.765.004/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17/9/2019, DJe 20/9/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1.673.886/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

III - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1720162/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2020, DJe 24/04/2020)

No mais, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelas embargantes, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate, não se cogitando tampouco em violação ao princípio da reserva de plenário, em inobservância ao artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10/STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão embargada, que apenas aplicou o entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração** para o efeito de **rejeitar** os da autora e **acolher em parte** os da União (Fazenda Nacional), a fim de, mantido o v. acórdão embargado quanto ao não conhecimento da remessa oficial e ao parcial provimento da apelação, restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, e ainda para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação. As partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 60% pela autora e 20% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. ARTIGO 19, § 1º, INCISO I, DA LEI 10.522/2002. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. É a hipótese dos autos pois, no julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.
3. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação. As partes arcarão como pagamento de maneira proporcional, 60% pela autora e 20% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.
4. No mais, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelas embargantes, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
5. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
6. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
7. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
8. Embargos de declaração da União (Fazenda Nacional) conhecidos e acolhidos em parte. Embargos de declaração da autora conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitar os da autora e acolher em parte os da União (Fazenda Nacional), a fim de, mantido o v. acórdão embargado quanto ao não conhecimento da remessa oficial e ao parcial provimento da apelação, restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, e ainda para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação. As partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 60% pela autora e 20% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001637-24.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENSITE BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001637-24.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENSITE BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ENSITE BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 131044221, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria invogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que opôs os presentes aclaratórios com a finalidade de prequestionar os dispositivos constitucionais e legais que haviam sido invocados em seu recurso de apelação. Sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 não poderia incidir sobre a totalidade dos depósitos do FGTS na vigência do contrato de trabalho, pois esta base de cálculo não se coaduna com o faturamento, a receita bruta e o valor da operação, materialidades descritas taxativamente pelo art. 149, §2º, III, “a”, da Constituição da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional n. 33/2001 (ID 135057618, páginas 1-8).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com esteio no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 138610753, página 1).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração opostos (ID 139312503, páginas 1-14).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001637-24.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENSITE BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento no momento em que ela havia sido cobrada.

O acórdão, aliás, não foi omissivo em relação à questão atinente à suposta revogação da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 por violação ao art. 149, §2º, inc. III, alínea “a”, da Carta da República, pois o tema restou suficientemente enfrentado quando este Relator aduziu o seguinte (ID 131044216, página 2):

“E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.”

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024153-52.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: ELIANE LOIOLA FERNANDES MARTINS, ELIANE ZATTAR, ELIAS ANTUNES DA SILVA, ELIAS ERRERO VARGAS, ELISA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, ELISA DA SILVA BOTELHO, ELISABETE LEITE RAMOS, ELISABETE MITIE ONO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024153-52.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIANE LOIOLA FERNANDES MARTINS, ELIANE ZATTAR, ELIAS ANTUNES DA SILVA, ELIAS ERRERO VARGAS, ELISA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, ELISA DA SILVA BOTELHO, ELISABETE LEITE RAMOS, ELISABETE MITIE ONO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*
- 2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*
- 3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*
- 4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*
- 5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*
- 6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*
- 7. Apelação não provida."*

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissão da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024153-52.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIANE LOIOLA FERNANDES MARTINS, ELIANE ZATTAR, ELIAS ANTUNES DA SILVA, ELIAS ERRERO VARGAS, ELISA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, ELISA DA SILVA BOTELHO, ELISABETE LEITE RAMOS, ELISABETE MITIE ONO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merecer prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisum, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011520-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SKALA EMPREGOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CRUZ DA SILVA - SP309699-A, SAMANTHA ROMERA DUARTE - SP320734-A, MOACIL GARCIA - SP100335-A

APELADO: MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE, AUDITOR FISCAL DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011520-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SKALA EMPREGOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CRUZ DA SILVA - SP309699-A, SAMANTHA ROMERA DUARTE - SP320734-A, MOACIL GARCIA - SP100335-A

APELADO: MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE, AUDITOR FISCAL DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SKALA EMPREGOS E SERVIÇOS LTDA. em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 129156635, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega, em linhas gerais, que o acórdão padece de contradição, pois em um momento afirma que o Judiciário não poderia ingressar na análise do tema do exaurimento da finalidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, para, em momento posterior, afirmar que é entendimento sedimentado das Cortes Superiores o de que a exação tributária vergastada poderia ainda ser cobrada pelo Fisco.

Afirma que as contribuições sociais somente podem ser exigidas enquanto preservadas a sua destinação e finalidade, o que não é o caso da contribuição social em referência. Defende que o sistema de freios e contrapesos admite a possibilidade de que o Judiciário reveja os atos ou omissões cometidas pelas demais funções do Poder e que acarretem danos a terceiros. Pretende, por fim, o prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recursos para os Tribunais Superiores (ID 134361049, páginas 1-6).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com esteio no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 138094304, página 1).

Devidamente intimada, a embargada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração opostos (ID 139029805, páginas 1-14).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011520-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SKALA EMPREGOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CRUZ DA SILVA - SP309699-A, SAMANTHA ROMERA DUARTE - SP320734-A, MOACIL GARCIA - SP100335-A

APELADO: MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE, AUDITOR FISCAL DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, combater precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade (ID 129156581, página 2):

"Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)"

Não há qualquer contradição na fundamentação acima, pois se assentou que a análise do exaurimento da finalidade competia ao Legislativo, usando-se os precedentes das Cortes Superiores pela necessidade de manter a exigibilidade da exação tributária apenas como reforço de fundamentação caso se admitisse a possibilidade de que o Judiciário ingressasse em tal análise, isto é, como um verdadeiro e autêntico *obiter dictum*.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.

3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004687-98.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTINICA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004687-98.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTINICA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (ID 135374379) contra acórdão assimmentado (ID 134547079):

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO SOMENTE ENTRE TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória.*
- 3. A natureza do aviso prévio indenizado não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. Precedentes.*
- 4. Com relação ao caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio, verifica-se que faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias.*
- 5. As contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas.*
- 6. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.*
- 7. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora.*
- 8. Recurso desprovido. Remessa oficial parcialmente provida para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.*

A embargante pleiteia a supressão de omissões no que concerne ao suposto caráter habitual das verbas, à eventual modificação da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria e à negativa de vigência de princípios constitucionais e dispositivos legais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004687-98.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MARTINICA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Comrelação ao terço constitucional de férias, cabível a supressão de omissão relacionada a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Neste sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Comrelação às demais verbas, o acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

“(…) Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento. A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Aviso Prévio Indenizado e seus reflexos sobre a Gratificação Natalina

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo). A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contanto-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constituiu incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher: Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurador empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (sem grifos do original)

Com relação ao caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio, verifica-se que faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O POSICIONAMENTO DO STJ. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que, "embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13.4.2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16.11.2016; REsp 1.657.164/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.5.2017; AgInt no REsp 1.379.545/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9.3.2017; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º.3.2016; REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17.12.2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.10.2015. 2. O Tribunal a quo dirimiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei 11.457/2007. 3. Dessume-se que o decisum impugnado está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1806140/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

(...)

Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente pago pelo empregador nos 15 primeiros dias de afastamento

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

Compensação

Passa-se à análise da compensação de eventuais contribuições sociais pagas indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e antes do trânsito em julgado, bem como a aplicação da taxa SELIC. Isso porque as contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

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

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO RELATIVA A TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO ART. 170-A DO CTN. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN. 2. Tal morte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Precedentes: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/4/2017. 3. A jurisprudência do STJ se firmou exatamente na linha do aresto recorrido, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1782750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) (sem grifos no original)

Finalmente, aplicável a taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora. Nesse mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. INOCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996. 1. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91. 2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). 4. Com o advento da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 1/1/1996. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1072600/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009) (sem grifos no original)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, nos termos da fundamentação acima delineada. (...) (ID 129963354)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da UNIÃO para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO COM RELAÇÃO AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL COM RELAÇÃO ÀS DEMAIS VERBAS. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com relação ao terço constitucional de férias, cabível a supressão de omissão relacionada a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Neste sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.
3. Com relação às demais verbas, o acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
4. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração da UNIÃO parcialmente acolhidos para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acolheu parcialmente os embargos de declaração da UNIÃO para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009247-43.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

APELADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL VILLAGGIO VIA VERDE, CARMEN ELIZABETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDVAR FERES JUNIOR - SP119690-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009247-43.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

APELADO: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VILLAGGIO VIA VERDE, CARMEN ELIZABETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDVAR FERES JUNIOR - SP119690-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VILLAGGIO VIA VERDE, em face do acórdão assimmentado:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO ATUAL. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. REGISTRO IMOBILIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Tratando-se de despesas condominiais, tem-se há muito sedimentado, tanto na doutrina, como na jurisprudência, que se está diante da denominada obrigação propter rem cuja característica principal a ser destacada é que a obrigação acompanha a coisa (ambulat cum domino), vinculando o respectivo dono, independente da convenção entre as partes ou da prévia ciência do adquirente a respeito das dívidas existentes.
2. Uma vez operada a transmissão da propriedade, as respectivas dívidas porventura existentes, atreladas ao imóvel, acompanharão o bem, passando a ser devidas pelo novo proprietário. Assim, o débito decorre, como já afinado, da propriedade real, encontrando-se o adquirente sub-rogado na respectiva obrigação em virtude da transferência imobiliária.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, estabeleceu nova regra a respeito do tema em julgamento de Recurso Especial sob regime do artigo 543-C do CPC/1973 "Havendo compromisso compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se inicitra na posse; e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador".
4. A antiga mutuária contratou com a CEF em outubro de 2000. Em dezembro de 2002 o imóvel foi arrematado em favor da CEF em decorrência da inadimplência da devedora. O imóvel foi incluído na concorrência pública nº 5/2005 e foi adquirido por venda direta a Itamar Alves Santiago Filho, ocupante do imóvel que vive em união estável com ex mutuária.
5. Comprova-se que o adquirente ITAMAR participou de instrumento particular de conciliação amigável com o condomínio para pagamento de débitos em atraso. Ainda, há atas de comparecimento datadas de janeiro e março de 2008 que comprovam a união estável e o pagamento de alguns condomínios em atraso. Na ata de fls. 117, há o registro de comparecimento da então síndica do condomínio autor, Suzi da Silva, que tinha ciência da compra por ITAMAR do imóvel. Assim, deve-se afastar a legitimidade da Caixa Econômica Federal no caso concreto.
6. Apelação provida para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e extinguir o feito, sem resolução do mérito.

Em seus embargos, alega que houve omissão no r. Acórdão, pois esse não enfrentou os seguintes pontos: I) a denunciação à lide em relação ao ITAMAR (adquirente do imóvel), a fim de evitar alegação futura de prescrição e considerando que restou comprovado sua responsabilidade sobre o débito da ação; II) o prosseguimento da ação em relação a corré Carmen Elizabete da Silva, pois os efeitos da ilegitimidade passiva afetam apenas a CEF (apelante).

Apesar de intimada, a embargada deixou de se manifestar sobre os embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009247-43.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

APELADO: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VILLAGGIO VIA VERDE, CARMEN ELIZABETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDVAR FERES JUNIOR - SP119690-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

O acórdão embargado realmente foi omissivo ao não enfrentar os temas trazidos a julgamento em toda sua complexidade. Assim, resta neste momento a obrigação de abordá-los.

É imperativo declarar que o objeto da lide se trata de cobrança de despesas condominiais, sendo essa obrigação *propter rem*, sendo sua característica principal a mobilidade da responsabilidade em detrimento da coisa, ou seja, a obrigação acompanha o bem e seu atual dono, independentemente de acordo entre as partes ou de prévio conhecimento do adquirente a respeito de inadimplências preexistentes.

Considerando o caso presente e o entendimento da Corte Superior no julgamento do RESP 1370434/RJ, citado no acórdão embargado, verifica-se que o imóvel foi adquirido pelo Sr. ITAMAR ALVES SANTIAGO FILHO (concorrência pública nº 5/2005) e o condomínio tinha ciência desse fato. Desta forma, deve-se afastar a responsabilidade da CEF e consequentemente reconhecer a sua ilegitimidade passiva a esta situação.

Ultrapassado tal ponto, é necessário analisar a competência da Justiça Federal para julgar os itens I e II do embargos opostos. É de se notar que a atuação da Justiça Federal nesse caso se dava em razão da participação da CEF e nos termos do art. 108, inciso II da Constituição Federal. *verbis*:

“Art. 108. **Compete aos Tribunais Regionais Federais:**

I - processar e julgar, originariamente:

- a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;
- b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;
- c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;
- d) os habeas corpus, quando a autoridade coatora for juiz federal;
- e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.” (destaquei).

Entretanto, haja vista o afastamento da legitimidade da CEF em ser sujeito passivo da demanda, fica este juízo incompetente para apreciar o feito e obrigado a remeter os autos à Justiça Estadual, conforme a redação do art. 45, §3º do Código de Processo Civil, *verbis*:

“Art. 45. **Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:**

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1º Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3º **O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.**” (destaquei).

Portanto, encerrando a participação da CEF no processo caberá à Justiça Estadual apreciar as questões relativas à denunciação da lide, bem como o prosseguimento da cobrança em relação a CORRÊ CARMEN ELIZABETE DA SILVA.

Face ao exposto, acolho em parte os embargos de declaração somente para o efeito declarar incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO ATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INTELIGÊNCIA DO ART. 45, §3º DO CPC. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado.

2. Responsabilidade pela obrigação do pagamento de despesas condominiais do adquirente, tendo em vista que este já era conhecido como o novo dono pelo condomínio.
3. Como reconhecimento da ilegitimidade da CEF, incompetente a Justiça Federal para prosseguir com a demanda, devendo esta remeter os autos para a Justiça Estadual.
4. Embargos de declaração acolhidos em parte somente para declarar incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração somente para o efeito declarar incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008567-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008567-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 131291136, páginas 1-2):

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. PLEITO PARA QUE SE SUSPENDA O CURSO DO FEITO EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA NO ÂMBITO DO RE 878.313/SC. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA NESSE SENTIDO PELO MINISTRO RELATOR NA SUPREMA CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
3. É certo que a contribuição social em referência foi extinta pelo art. 24 da Medida Provisória n. 905/2019, mas nem mesmo este fato corrobora a alegação da apelante, uma vez que, quando da cobrança da exação tributária pelo Fisco e da do ajuizamento do feito, o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda se encontrava em vigência. A extinção da contribuição social ocorreu em momento posterior; não tendo o condão de invalidar as cobranças anteriores à edição da Medida Provisória n. 905/2019.
4. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria invocar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
5. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
6. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n. 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
7. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
8. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.
9. Analisando-se o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada “não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la” (QO no RE n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).

10. Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando expresso nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator; o Ministro Marco Aurélio, não há que se falar em sobrestamento desta ação.

11. Quanto à verba honorária, considerando-se o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa.

12. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 apresentava um caráter temporário, tendo a sua finalidade sido atingida, como o que não poderia mais ser cobrada pelo Fisco. Sustenta que a exação tributária vergastada foi extinta pelo art. 24 da Medida Provisória n. 905/2019.

Defende que há o descumprimento e o desvio de finalidade da contribuição social em referência, e que a demanda deveria ter sido sobrestada, ante o reconhecimento da repercussão geral da temática aqui abordada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 878.313/SC, na forma do art. 1.035, §5º, do Código de Processo Civil de 2015. Arremata requerendo o prequestionamento de todo o alegado (ID 135174599, páginas 1-10).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com fulcro no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 138610739, página 1).

Devidamente intimada, a FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração opostos (ID 139131495, páginas 1-14).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008567-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento no momento de sua cobrança.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se iniscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade (ID 131290825, página 2):

“Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido.” (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)”

De outro lado, o acórdão não foi omisso em relação à questão atinente à suposta necessidade de sobrestamento do feito, pois que se afirmou, na oportunidade, que não havia comando expresso nesse sentido pelo Ministro Relator do RE 878.313, donde o julgamento do apelo poderia ocorrer, sem que pudesse cogitar de qualquer óbice relacionado ao art. 1.035, §5º, do CPC/2015 (ID 131290825, página 3):

“Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

A propósito, a alegação recursal de acordo com a qual a presente ação deveria ter o seu andamento sobrestado, em face do reconhecimento da repercussão geral pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não comporta guarida. Analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada “não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la” (Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).

Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando expresso nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator; o Ministro Marco Aurélio, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual, não há que se falar em sobrestamento deste recurso.”

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ademais, é certo que a contribuição social em referência foi extinta pelo art. 24 da Medida Provisória n. 905/2019, mas nem mesmo este fato corrobora a alegação da apelante, uma vez que, quando da cobrança da taxa tributária pelo Fisco e do ajuizamento da presente demanda, o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda se encontrava em vigência. A extinção da contribuição social ocorreu em momento posterior, não tendo o condão de invalidar as cobranças anteriores à edição da Medida Provisória n. 905/2019. Tal aspecto, aliás, restou igualmente abordado pelo acórdão recorrido (ID 131290825, página 2).

Por fim, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado em ambos os aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015083-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: ALFACON ENGENHARIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015083-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALFACON ENGENHARIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ALFACON ENGENHARIA EIRELI** contra o acórdão de Num. 126753855, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.
2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.
3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir da impetrante quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.
4. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.
5. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
6. No caso concreto, o impetrante adquiriu direitos sobre domínio útil do imóvel em questão em 16/09/1992, que a União só veio a ter ciência da operação em 28/02/2013 e que houve lançamento de laudêmio com vencimento em 04/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
7. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.
8. Apelação e reexame necessários providos".

A parte embargante aponta a existência de omissão no tocante a uma possível perda do objeto recursal, ante o cancelamento administrativo da cobrança, bem como contradição e/ou omissão quanto à regra contida no § 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998, à ausência de fato gerador para a cobrança de laudêmio e à decadência do débito, que não foi objeto de alegação pelas partes.

Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 128505771).

Resposta pela parte contrária (Num. 136698610).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015083-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALFACON ENGENHARIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que a parte impetrante declara ter adquirido o domínio útil do imóvel (Num. 82732318), patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no polo ativo do presente feito.

Fixadas estas premissas, cumpre consignar que o sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

(...)

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura. Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

(...)

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, o impetrante adquiriu direitos sobre domínio útil do imóvel em questão em 16/09/1992, que a União só veio a ter ciência da operação em 28/02/2013 e que houve lançamento de laudêmio com vencimento em 04/09/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 82732318 e 82732311).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que só a partir da ciência da operação pela União é que se deflagrou o prazo decadencial para cobrança do laudêmio.

Naturalmente, a parte nada alegou acerca da decadência para constituição do crédito porque não era do seu interesse fazê-lo, o que não impede a apreciação judicial deste fato.

E, pelas razões expostas, não há que se falar em inexigibilidade do crédito com fundamento no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98; ao contrário do que alega a parte, o dispositivo legal deve ser lido e interpretado em sua integralidade, abrangendo a previsão expressa de que "O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial", como exaustivamente fundamentei no voto do acórdão embargado.

Transcrevo e destaco o dispositivo em questão:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

§ 1º **O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.** (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

Tais razões de decidir não são alteradas pelo fato de ter havido o cancelamento administrativo do débito. Poderia a impetrante ter desistido do writ ante a notícia do cancelamento, mas não o fez, de sorte que este Colegiado, corretamente, apreciou o recurso de apelação interposto pela União.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000507-02.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITALCABOS LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000507-02.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITALCABOS LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia a reinclusão das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente na base de cálculo de contribuições sociais, nos seguintes termos (ID 130549151, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. *O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.*
2. *No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.*
3. *No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).*
4. *A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.*
5. *Extrai-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*
6. *Reexame necessário e apelo desprovidos.”*

A embargante alega que opõe os presentes aclaratórios com a finalidade de prequestionar os dispositivos invocados. Afirma que o acórdão se omitiu em relação ao caráter habitual das verbas e ao fato de que o decidido pelo REsp 1.230.957/RS passou por *overruling* a partir do julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do RE 565.160. Aduz que a decisão adotada pela Suprema Corte no RE 611.505/SC poderá ser anulada ante a pendência de embargos de declaração opostos pela União naquele feito.

Assevera a existência de omissões no tocante a diversos princípios e dispositivos constitucionais e que o acórdão, ao afastar a incidência de diferentes dispositivos legais, declarou, ainda que de forma implícita, a inconstitucionalidade deles, violando, assim, a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República. Defende que o acórdão afrontou, ainda, o art. 103-A do texto constitucional, na medida em que não havia sido aprovada qualquer stimula vinculante a respeito da inexistência das contribuições em questão (ID 135740859, páginas 1-24).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com esteio no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 138094311, página 1).

Devidamente intimada, a embargada ITALCABOS LTDA. apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 139535273, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000507-02.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITALCABOS LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, é possível constatar a existência de omissão apta a ser sanada pela via dos embargos de declaração.

Este Colegiado, ao firmar o acórdão ora objurgado, firmou a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre, porém, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nossa Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias."* Tomando em conta que o acórdão se omitiu em relação a este importante fator, cabe acolher os embargos de declaração da Fazenda Pública para assentar que as contribuições sociais poderão incidir regularmente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Os demais pontos abordados nos embargos de declaração movimentados pela Fazenda Pública não podem ser acolhidos, senão vejamos.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que parte das verbas tratadas neste feito não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela parte autora, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições sociais, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública, para o fim de, sanando a omissão apontada, conceder-lhes efeitos infringentes e restabelecer a incidência das contribuições sociais sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, mantendo, no mais, o v. acórdão, tal como prolatado, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO CONFIGURADA QUANTO AO RECENTE POSICIONAMENTO DO E. STF SOBRE A INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (RE 1.072.485 – TEMA 985). ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, é possível constatar a existência de omissão apta a ser sanada pela via dos embargos de declaração.
2. Este Colegiado, ao firmar o acórdão ora objurgado, firmou a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.
3. Ocorre, porém, que o E. STF analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do C. STJ. A Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias."* Tomando em conta que o acórdão se omitiu em relação a este importante fator, cabe acolher os embargos de declaração da Fazenda Pública para assentar que as contribuições ao SAT/RAT e de terceiros poderão incidir regularmente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.
4. Os demais pontos abordados nos embargos de declaração movimentados pela Fazenda Pública não podem ser acolhidos. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que parte das verbas tratadas neste feito não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

5. No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

6. Ressalta-se, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela parte autora, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições sociais, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos com efeitos infringentes para sanar a omissão constatada e, por via de consequência, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo ente público, de molde a assentar que as contribuições sociais podem incidir sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública, para o fim de, sanando a omissão apontada, conceder-lhes efeitos infringentes e restabelecer a incidência das contribuições sociais sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, mantendo, no mais, o v. acórdão, tal como prolatado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029053-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: JOYCE FERREIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029053-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOYCE FERREIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **JOYCE FERREIRA DE PAULA** contra o acórdão de Num. 126752781, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

3. No caso concreto, a impetrante adquiriu os direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública datada de 13/10/2011, a União só teve ciência da operação em 07/11/2018 e, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 26/11/2018, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.

4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

5. Apelação e reexame necessário providos".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à regra prevista no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98, que entende aplicável ao caso. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 129053571).

Resposta pela parte contrária (Num. 135996627).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029053-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOYCE FERREIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

(...)

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura. Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

(...)

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a impetrante adquiriu os direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública datada de 13/10/2011, que a União só teve ciência da operação em 07/11/2018 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 26/11/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 70118276).

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que só a partir da ciência, pela União, da operação discutida nos autos é que se iniciou o prazo decadencial decenal para constituição do crédito em questão, bem como o prazo prescricional quinquenal.

Naturalmente, a parte não alega a ocorrência de decadência ou prescrição no caso concreto porque não é do seu interesse fazê-lo, o que não impede a apreciação judicial destes fatos.

E, pelas razões expostas, não há que se falar em inexigibilidade do crédito com fundamento no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98; ao contrário do que alega a parte, o dispositivo legal deve ser lido e interpretado em sua integralidade, abrangendo a previsão expressa de que "O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial", como exaustivamente fundamentei no voto do acórdão embargado.

Transcrevo e destaco o dispositivo em questão:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

§ 1º **O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.** (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000053-23.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: MARIA CRISTINA RODRIGUES, PAULA CRISTINA RODRIGUES BORSOI, ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000053-23.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: MARIA CRISTINA RODRIGUES, PAULA CRISTINA RODRIGUES BORSOI, ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. CONTAGEM DO TEMPO DE ATIVIDADE PRIVADA EXERCIDA ANTERIORMENTE AO INGRESSO NO SERVIÇO MILITAR. FINALIDADE DE MELHORIA DE REMUNERAÇÃO NA INSTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA PROGRESSÃO FUNCIONAL POR OCASIÃO DE SUA PASSAGEM À RESERVA REMUNERADA. INCISO II DO ARTIGO 50 DA LEI Nº 6.880/80 C/C O ART. 34 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. REVISÃO DOS PROVENTOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Na exordial, alega o autor ser militar da reserva submetido a regime especial destinado a funcionário público militar. Sustenta que foi reconhecido o tempo de serviço em sentença trabalhista, sendo averbado posteriormente pelo INSS. Aduz que o pedido administrativo formulado em 15.08.2008 no Departamento de Cíveis, Inativos e Pensionistas (DECIP) do Exército foi indeferido sob o argumento de falta de certidão de tempo de contribuição emitida pelo INSS, bem como a não realização de recontagem de tempo de serviço após a inatividade. 2. A Lei 6.880/80 quanto aos direitos dos militares estabelecia a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço. Por seu turno, a Lei 8.237/91 dispunha no art. 64 que o militar que contasse mais de trinta anos de serviço, ao passar para a inatividade remunerada, teria o cálculo da sua remuneração referido no soldo do posto ou graduação imediatamente superior ao seu. 3. Com a edição da Medida Provisória 2.131/00, o art. 64 da Lei nº 8.237/91 foi revogado e a redação do art. 50, inciso II da Lei nº 6.880/80, foi alterada para determinar que os proventos serão calculados com base no soldo integral do posto ou graduação que o militar possuía quando da transferência para a inatividade remunerada. 4. Ocorre que o artigo 34 da referida MP 2.131/00 ressaltou as situações consolidadas, determinando a aplicação da legislação anterior para os militares que tivessem completado 30 anos de serviço até o dia 29/12/2000, data da edição daquela norma. 5. Denomina-se tempo de serviço, conforme o artigo 136 da Lei nº 6.880/80, "o espaço de tempo computado dia a dia entre a data de ingresso e a data-limite estabelecida para a contagem ou a data do desligamento em consequência da exclusão do serviço ativo, mesmo que tal espaço de tempo seja parcelado". Ainda, de acordo com o artigo 137 da mesma lei, anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço com os acréscimos constantes dos incisos I a V. 6. O art. 93 do Decreto 4.307/02 estabelece que no cálculo dos anos de serviço do militar poderão ser computados os tempos de serviço previstos nos arts. 33, 36, 37 da MP nº 2.215, de 2000, e nos incisos I, III e VI do art. 137 da Lei nº 6.880, de 1980. Acrescenta o § 1º que o tempo de serviço em atividade privada vinculada ao regime Geral de Previdência Social, prestado pelo militar, anteriormente à sua incorporação, matrícula, nomeação ou reinclusão, desde que não superposto a qualquer outro tempo de serviço público, será contado apenas para efeito de passagem para a inatividade remunerada. 7. No caso dos autos, conforme a Certidão de Tempo de Contribuição referente ao ID 89121951 - Pág. 28, o autor trabalhou na Casa Andrade no período de 01/01/1971 a 26/12/1971 e no estabelecimento Sebastião Alves Bar ME no período de 06/01/1972 a 11/05/1973, contando com efetivo exercício de Tempo de Contribuição de 852 dias, correspondendo a 2 anos, 4 meses e 2 dias. 8. Restou devidamente comprovado o tempo laborado pelo autor em atividade privada, assim como o tempo de contribuição equivalente a 2 anos, 4 meses e 2 dias, que não foram computados quando da sua inatividade. Nesse passo, restou comprovado que o autor possuía 30 anos de serviço até 29/12/2000, fazendo jus à revisão da sua reforma. 9. O autor possuía até 29/12/2000 o tempo de 28 anos, 3 meses e 11 dias, sendo reconhecidos os vínculos anteriores referentes aos períodos de 01/01/1971 a 26/12/1971 a 06/01/1972 a 11/05/1973, totalizando 2 anos, 4 meses e 2 dias, não restando dúvidas que o cálculo final de tempo de serviço e contribuição somaria mais de 30 anos, de modo que a sentença não merece reparos, devendo ser mantida em seus termos. Precedentes. 10. Ressalte-se que o fato de o autor não ter averbado o tempo de serviço prestado em atividade privada em sua folha de alterações não lhe retira o direito adquirido ao benefício, pois no momento do requerimento da aposentadoria militar o autor preenchia todos os requisitos legais para a sua concessão. Assim, a parte apelada o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, nos termos do inciso II do artigo 50 da Lei nº 6.880/80 c/c o art. 34 da Medida Provisória nº 2.131/00. 11. Apelação e remessa necessária não providas."

Sustenta a embargante a existência de omissão no acórdão, no tocante à questão da prescrição; quanto ao tempo de serviço em atividade na iniciativa privada, não pode ser computado para fins de recebimento de remuneração com base no posto acima; quanto ao regime dos militares que é específico, bem como de que a norma extraída do art. 201, § 9º, da CF/88, que trata sobre a compensação financeira dos regimes da Previdência Social, está voltada para a Previdência Social em si, não para fins de aproveitamento de tempo de serviço. Aduz que não foi apreciada a alegação de que antes mesmo da passagem à inatividade era sim, possível, ao(s) interessado(s) produzir prova – a testemunhal – de seu tempo laborado relativamente ao período anterior ao serviço militar. E, por fim, deve ser apreciada com profundidade (até em prol da preservação da harmonia e separação dos Poderes da República) a alegação de que não compete ao Poder Judiciário rever proventos de aposentadoria conceder aumentos a servidor militar (vinculado, portanto, ao Executivo).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000053-23.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: MARIA CRISTINA RODRIGUES, PAULA CRISTINA RODRIGUES BORSOI, ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Narra o autor que é militar da reserva submetido a regime especial destinado a funcionário público militar. Sustenta que foi reconhecido o tempo de serviço em sentença trabalhista, sendo averbado posteriormente pelo INSS. Aduz que o pedido administrativo formulado em 15.08.2008 no Departamento de Cívicos, Inativos e Pensionistas (DECIP) do Exército foi indeferido sob o argumento de falta de certidão de tempo de contribuição emitida pelo INSS, bem como a não realização de recontagem de tempo de serviço após a inatividade.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a Lei 6.880/80 estabelecia no art. 50, inc. II o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço.

Conforme ficou elucidado, por seu turno, a Lei 8.237/91 no art. 64, parágrafo único que o militar que contasse mais de trinta anos de serviço, ao passar para a inatividade remunerada, teria o cálculo da sua remuneração referido no soldo do posto ou graduação imediatamente superior ao seu. O oficial, se ocupante do último posto da hierarquia militar de sua Força Armada, em tempo de paz, teria o cálculo dos proventos, tomando-se por base o soldo do seu próprio posto, acrescido da diferença entre o soldo desde posto e o soldo do posto imediatamente anterior.

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que com a edição da Medida Provisória 2.131/00, o art. 64 da Lei nº 8.237/91 foi revogado e a redação do art. 50, inciso II da Lei nº 6.880/80, foi alterada para determinar que os proventos serão calculados com base no soldo integral do posto ou graduação que o militar possuía quando da transferência para a inatividade remunerada.

A decisão embargada bem observou, que o artigo 34 da referida MP 2.131/00 ressalvou as situações consolidadas, determinando a aplicação da legislação anterior para os militares que tivessem completado 30 anos de serviço até o dia 29/12/2000, data da edição daquela norma.

Asseverou ainda o julgado, que denomina-se tempo de serviço, conforme o artigo 136 da Lei nº 6.880/80, “o espaço de tempo computado dia a dia entre a data de ingresso e a data-limite estabelecida para a contagem ou a data do desligamento em consequência da exclusão do serviço ativo, mesmo que tal espaço de tempo seja parcelado”.

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, de acordo com o artigo 137 da mesma lei, anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço com os seguintes acréscimos:

I - tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, prestado pelo militar anteriormente à sua incorporação, matrícula, nomeação ou reinclusão em qualquer organização militar;

II - 1 (um) ano para cada 5 (cinco) anos de tempo de efetivo serviço prestado pelo oficial do Corpo, Quadro ou Serviço de Saúde ou Veterinária que possuir curso universitário até que este acréscimo complete o total de anos de duração normal do referido curso, sem superposição a qualquer tempo de serviço militar ou público eventualmente prestado durante a realização deste mesmo curso;

III - tempo de serviço computável durante o período matriculado como aluno de órgão de formação da reserva;

IV - tempo relativo a cada licença especial não-gozada, contado em dobro;

V - tempo relativo a férias não-gozadas, contado em dobro;

VI - 1/3 (um terço) para cada período consecutivo ou não de 2 (dois) anos de efetivo serviço passados pelo militar nas guarnições especiais da Categoria A, a partir da vigência da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971.

Nos termos abordados na fundamentação, o art. 93 do Decreto 4.307/02 estabelece que no cálculo dos anos de serviço do militar poderão ser computados os tempos de serviço previstos nos arts. 33, 36, 37 da MP nº 2.215, de 2000, e nos incisos I, III e VI do art. 137 da Lei nº 6.880, de 1980. O parágrafo 1º é expresso ao mencionar que o tempo de serviço em atividade privada vinculada ao regime Geral de Previdência Social, prestado pelo militar, anteriormente à sua incorporação, matrícula, nomeação ou reinclusão, desde que não superposto a qualquer outro tempo de serviço público, será contado apenas para efeito de passagem para a inatividade remunerada.

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão, no caso dos autos, conforme a Certidão de Tempo de Contribuição referente ao ID 89121951 - Pág. 28, o autor trabalhou na Casa Andrade no período de 01/01/1971 a 26/12/1971 e no estabelecimento Sebastião Alves Bar ME no período de 06/01/1972 a 11/05/1973, contando com efetivo exercício de Tempo de Contribuição de 852 dias, correspondendo a 2 anos, 4 meses e 2 dias.

Cumprir observar que restou notório, através do exame dos documentos acostados, foi devidamente comprovado o tempo laborado pelo autor em atividade privada, assim como o tempo de contribuição equivalente a 2 anos, 4 meses e 2 dias, que não foram computados quando da sua inatividade. Nesse passo, restou comprovado que o autor possuía 30 anos de serviço até 29/12/2000, fazendo jus à revisão da sua reforma.

Vale dizer, o autor possuía até 29/12/2000 o tempo de 28 anos, 3 meses e 11 dias, sendo reconhecidos os vínculos anteriores referentes aos períodos de 01/01/1971 a 26/12/1971 a 06/01/1972 a 11/05/1973, totalizando 2 anos, 4 meses e 2 dias, não restam dúvidas que o cálculo final de tempo de serviço e contribuição somaria mais de 30 anos.

Da leitura do acórdão, tem-se que foi adotada a jurisprudência das Cortes Regionais, citando os arestos abaixo:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO CIVIL PARA PROGRESSÃO FUNCIONAL POR OCASIÃO DE SUA PASSAGEM À RESERVA REMUNERADA. REVISÃO DOS PROVENTOS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Tratando-se de verba de caráter alimentar e de trato sucessivo, a prescrição em tela não atinge o fundo de direito, mas tão somente as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação, a teor da súmula 85, da Corte Superior. 2. Com efeito, o INSS reconheceu, apenas em março/2012, o tempo de contribuição referente ao período entre 12/12/1970 a 03/03/1972, em que o demandante trabalhou em empresa privada, sendo imediatamente anterior a sua incorporação à caserna. Assim, independentemente do momento em que a postulação de contagem recíproca é feita, se concomitante ou posteriormente à passagem para a reserva remunerada, há de se considerá-la, para fins de cálculo do valor dos proventos de inatividade. 3. Como o Demandante, quando de sua inativação, teve seus proventos calculados sobre o soldo correspondente ao mesmo posto que ocupava na ativa (Capitão), faz jus à revisão do valor dos ditos proventos, para que passem a corresponder ao soldo do posto de Major (posto imediatamente superior) - § 1º, b, do artigo 50 do Estatuto dos Militares, posteriormente revogado pela MP 2.215-10, pois passou a contar com mais de 30 anos de Serviço.

(TRF-4 - AC: 50040638120134047112 RS 5004063-81.2013.404.7112, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 17/02/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 18/02/2016)”

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que o fato de não ter o autor averbado o tempo de serviço prestado em atividade privada em sua folha de alterações não lhe retira o direito adquirido ao benefício, pois no momento do requerimento da aposentadoria militar o autor preenchia todos os requisitos legais para a sua concessão.

A concluir pelo direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, nos termos do inciso II do artigo 50 da Lei nº 6.880/80 c/c o art. 34 da Medida Provisória nº 2.131/00, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infingente que a embargante dar ao recurso, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011653-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011653-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA** contra o acórdão de Num. 130067227, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
2. A prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, a impetrante cedeu direitos sobre o domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública levada a registro em 17/08/2015 e, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/05/2018, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. Correto o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença denegatória da segurança ser mantida.
5. Apelação não provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à regra prevista no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98, que entende aplicável ao caso. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 130791919).

Resposta pela parte contrária (Num. 137012565).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011653-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

(...)

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, como exemplificamos seguintes precedentes:

(...)

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a impetrante cedeu direitos sobre o domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública levada a registro em 17/08/2015 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/05/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 107660132 e 107660133 – pág. 02).

Por tais razões, correto o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença denegatória da segurança ser mantida.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que só a partir da ciência, pela União, da operação discutida nos autos é que se iniciou o prazo decadencial decenal para constituição do crédito em questão, bem como o prazo prescricional quinquenal.

Naturalmente, a parte não alega a ocorrência de decadência ou prescrição no caso concreto porque não é do seu interesse fazê-lo, o que não impede a apreciação judicial destes fatos.

E, pelas razões expostas, não há que se falar em inexistência do crédito com fundamento no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98; ao contrário do que alega a parte, o dispositivo legal deve ser lido e interpretado em sua integralidade, abrangendo a previsão expressa de que "O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial", como exaustivamente fundamentei no voto do acórdão embargado.

Transcrevo e destaco o dispositivo em questão:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

§ 1º **O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.** (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infingente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007133-31.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GIULIANO PEREIRA D'ABRANZO

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR VICENTE BRUNO - SP114532

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007133-31.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GIULIANO PEREIRA D'ABRANZO

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR VICENTE BRUNO - SP114532

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GIULIANO PEREIRA D'ABRANZO (ID 135440464) contra acórdão assim ementado (ID 134524593):

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idóneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.

2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.

4. Não há como reconhecer o desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias ao apelante, já que não comprovado o exercício habitual das funções do cargo de Analista Processual.

5. Apelação desprovida.

O embargante pleiteia a supressão de omissões, de modo que o pedido seja julgado procedente para declarar o desvio de função e condenar a embargada ao pagamento das diferenças salariais entre seu cargo de Técnico Administrativo e o de Analista Processual pretendido.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 137652958).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007133-31.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GIULIANO PEREIRA DABRANZO

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR VICENTE BRUNO - SP114532

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O embargante alega omissão no julgado ao argumento de que o pedido deve ser julgado procedente para declarar o desvio de função e condenar a embargada ao pagamento das diferenças salariais entre seu cargo de Técnico Administrativo e o de Analista Processual pretendido.

O acórdão embargado enfrentou o tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição do voto em que se enfrenta a matéria ora suscitada:

"Trata-se de ação on-line ajuizada por GIULIANO PEREIRA D'ABRANZO contra a UNIÃO Federal pleiteando a declaração do desvio de função e o pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de Técnico Administrativo e o de Analista Processual, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes, já que alega ter desempenhado, de fato, o cargo de Analista Processual. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o desvio de função não restou configurado. O apelante pleiteia a procedência dos pedidos, mediante a declaração do desvio de função e a condenação da apelada ao pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de Técnico Administrativo do Ministério Público Federal e o de Analista Processual, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes. Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de Técnico Administrativo do Ministério Público Federal e o de Analista Processual, ao fundamento de alegado desvio de função. Encontra-se consagrado na Carta Magna no artigo 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração". Nesse contexto, de se afirmar que o sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reequilíbrio por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF. À vista disto, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a ocorrência de desvio de função, como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público, com base na Constituição Federal (art. 37, II). Tal questão se encontra sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme arestos abaixo colacionados, vejamos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos." (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040). (g.n.)

"Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte. 1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência. 2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público. 3. É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público. 4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. 5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 980, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJE-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-03 PP-01041 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 38-67) (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reenquadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido." (RE-Agr 314973, MAURÍCIO CORRÊA, STF). (g.n.)

Por sua vez, acerca da impossibilidade de reenquadramento como forma de provimento de cargo público, sob o fundamento de desvio de função, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido, nos termos dos julgados abaixo, verbis:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. REVISÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 685/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUTOTUTELA. EXERCÍCIO REGULAR. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de anulação do ato de revisão administrativa do seu reenquadramento funcional; alega que teria direito ao mesmo, bem como que a revisão teria violado o contraditório e ampla defesa, a coisa julgada administrativa e o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. O reenquadramento de servidores de nível médio para o nível superior viola os termos da Súmula 685/STF: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido". Precedente específico: RMS 43.451/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.10.2013. 3. No caso, o reenquadramento foi deferido em 2010, tendo sobrevivido decisão judicial de indenização por desvio de função que declarou ilegal a sua situação funcional e determinou sua cessação. Assim, a partir de tal fato, Administração Pública iniciou atuação para revisão do reenquadramento, no qual o servidor peticionou (fls. 122-125) e, também, constituiu advogado (fl. 126); não há, portanto, falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. 4. Os outros argumentos de nulidade - violação da coisa julgada administrativa e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos - não se localizam, uma vez que o caso dos autos demonstra apenas o exercício da autotutela - inclusive com base em determinação judicial - em sintonia com o teor da Súmula 473/STF. Recurso ordinário improvido." (RMS 43.613/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014) (g.n.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO NO PADRÃO VENCIMENTAL MAIS ELEVADO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. (...) 2. A Constituição Federal de 1988 proíbe toda modalidade de provimento que invista o servidor em cargo público diverso do anteriormente ocupado sem que tenha havido prévia aprovação em certame realizado para esse fim, na forma de seu art. 37, II, 3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores também é uniforme no sentido de que o vínculo funcional entre o servidor e a Administração Pública é de direito público, não havendo direito adquirido a regime jurídico. 4. Na hipótese em exame, constata-se que a impetrante postula, em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo com salário mais elevado, instituído que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de investidura em cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos. (...) (STJ - AROMS 201200935507, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2014). (g.n.)

Destarte, não possui o autor, ora apelante, o direito ao reenquadramento a cargo diverso daquele de sua investidura. Vale ressaltar que o reenquadramento como forma de provimento de cargo público efetivo não mais existe no direito administrativo pátrio, porquanto, após a promulgação da CF o acesso a cargos públicos, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, a teor do citado artigo 37, inciso II, da Magna Carta. Relembra-se que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que o servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos da Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009). O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor; o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração. Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor; bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional. Neste sentido:

"AGRAVO RETIDO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. 1 - O agravante alega não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, na medida em que os rendimentos mensais contribuem em grande parte para as despesas correntes do lar e da família. Remuneração entre meses de julho e dezembro de 2004. Valores líquidos variaram de R\$ 1.054, a R\$ 1.531,95. O salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, de modo que ele auferia, em termos líquidos, quantia de quatro a cinco vezes superior. Ele tampouco apresentou documentos que ao menos demonstrassem aqueles gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo a que se nega provimento. 2 - Os elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente àquela para a qual o apelante foi contratado. Nesse sentido, não se sabe exatamente quais funções foram exercidas a partir de 1979, para que se pudesse melhor interpretar aquelas exercidas entre 1991 e 2004. É imprescindível a robustez dos elementos de provas a comprovar o desvio de função. Precedente: (AC 00012124020054036118, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:). Apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do então CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). 3 - Apelação a que não se dá provimento. (AC 00012080320054036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida." (TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2RDATA: 13/07/2010, pág. 113/114)(g.n.)

Desse modo, a Administração se pautou pelos termos da lei, não havendo ilegalidade a ensejar a declaração de desvio de função. Corroborando o entendimento acima e ao analisar as provas dos autos, o Magistrado sentenciante consignou expressamente, como se lê às fls. 762vº e 763, verbis:

“(…) Não se pode olvidar a ténue diferença entre as atribuições do Técnico Administrativo e do Analista Processual. No entanto, fácil vislumbrar a diferença de requisitos à investidura no cargo, isso porque esse cargo exige formação superior em Direito e, conseqüentemente, os concursos demandam maior aptidão e concorrência, notadamente porque é formado por duas partes, sendo que na primeira exige-se do candidato conhecimentos específicos sobre atos normativos, sendo eles de ordem jurídica, ao passo que na segunda fase lhe é cobrada a análise de caso prático e a solução adequada. Já o concurso para Técnico não há essa segunda fase, mas apenas uma primeira na qual cobra-se conhecimentos mínimos da área do Direito e de outras áreas, a exemplo da informática e língua portuguesa e matemática, que também são cobradas para o cargo de Analista. Assim, exige-se do Analista Processual maior preparo justamente para empreender-lhe atribuições de maior complexidade. No caso em apreço, não obstante as testemunhas colegas de trabalho do autor não terem hesitado em confirmar a identidade de atribuições entre aquelas confiadas ao Analista e as confiadas ao Técnico com formação superior em Direito, as colocações apresentadas pelo Procurador da República ouvidos como testemunhas foram mais detalhadas e com riqueza de circunstâncias. Com efeito, a Doutora Camila Ghantous esclareceu que havia diferença de complexidade entre as atribuições realizadas pelo autor e aquelas concretizadas por Analistas Processuais, dizendo que, no caso do autor, nunca o presenciara construindo ou desenvolvendo a proposta de peça nova em caso complexo, a ele sendo confiadas aquelas em que exigia-se menos fundamentação jurídica e mais alterações de dados, ou seja, os casos mais corriqueiros e de fácil solução. Além disso, ressaltou que as peças produzidas pelo autor demandavam maior atenção dela na correção, porquanto via-se vários “erros bobos”. Tais informações foram corroboradas com altíssima precisão pelo Doutor Procurador da República Fausto Koso Kosaka, o qual trabalhara com o autor em quase todo o período narrado na inicial, ou seja, de 10/2006 até 12/2009. Segundo o aludido membro do MPF, o autor fez parte de um setor denominado de Extra Judicial Criminal” por ter formação superior em Direito, sendo-lhe confiadas atribuições diferentes das confiadas aos Analistas, chegando a dizer que o autor não minitava causas que demandavam maior fundamentação jurídica, cingindo-se às causas meramente descritivas, quando a fundamentação jurídica relevante era incluída pelo próprio Procurador ou por Analista por ele designado. Destaque-se, segundo referida testemunha, que o autor nunca elaborou minuta em ações Cíveis Públicas justamente porque a natureza exigia um grau maior de complexidade, situação que densificou-se a partir de 2009 quando, depois de reestruturação interna, Giuliano passou a atuar em fases pré processuais. Entre as diferenças nos testemunhos das pessoas arroladas pelo autor e das arroladas pela ré, merecem maior credibilidade essas, eis que perfeitamente compreensível que o testemunho dos colegas do autor seja influenciado por trabalhar diuturnamente ao seu lado, pretendo a evitar situações constrangedoras pessoal ou profissionalmente, tanto é que se limitaram a dar respostas genéricas e carecedoras de maiores circunstâncias elucidativas. Nessa linha factio -probatória, denoto que o alegado desvio de função permanece nebuloso, não se podendo concluir, com segurança, que Giuliano tenha exercido indistintamente todas as atribuições típicas do cargo de Analista. Logo, a pretensão esbarra na ausência de provas contundentemente convincentes (…)”

Não há como reconhecer o desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias ao apelante, já que não comprovado o exercício habitual das funções do cargo de Analista Processual. Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida. Diante dos argumentos expostos, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada. É como voto.” (ID 130050839)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infingente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001663-03.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRUNO ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001663-03.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRUNO ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE OCORRIDO EM SERVIÇO. NEXO CAUSAL ENTRE A LESÃO E A ATIVIDADE MILITAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO NAS FORÇAS ARMADAS. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cumpre diferenciar o conceito de militares temporários por exclusão, como sendo aqueles que não pertencem à categoria dos militares estáveis (militares de carreira e as praças com estabilidade). Daí pode-se concluir que a principal característica do militar temporário é o vínculo precário, em tese, que mantém, com as Forças Armadas.

2. A noção de militar estável deve ser entendida de forma ampla, abrangendo os militares de carreira e as praças com estabilidade. Os militares de carreira são aqueles que desempenham a atividade permanente no serviço militar, a entender assim, como aquele militar de carreira que ingressa no Exército mediante a aprovação em concurso público, a exemplo, os alunos de escolas militares do Exército, estes possuem a estabilidade presumida. A propósito, a praça com estabilidade é o militar com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, de se concluir assim, que o militar temporário, ao se tornar estável, poderá adquirir os direitos previstos no art. 50, da Lei nº 6.880/80, os mesmos garantidos aos militares de carreira.

3. A reforma será concedida ex officio se o militar se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 02 (dois) anos.

4. O art. 108 da Lei n. 6.880/80 que a incapacidade definitiva poderá sobrevir, como destaque para os incisos IV e V do acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.

5. O militar independentemente de ser ou não estável, fazendo-se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.

6. É entendimento pacífico no STJ no sentido de não haver diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes.

7. O art. 111, inciso I, afirma que somente o militar com estabilidade assegurada terá direito a reforma sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia ou lesão e a prestação do serviço castrense. A partir da leitura do inciso II, ao militar temporário será concedida a reforma se constatado que este é inválido total e permanentemente para qualquer trabalho, caso que será dispensada a comprovação do nexo causal. O inciso II exige do militar temporário em caso de incapacidade definitiva somente para o serviço nas Forças Armadas, existência da relação de causa e efeito, para a concessão da reforma.

8. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111. II conduz à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá ser demonstrada a existência de relação de causa e efeito entre a doença ou lesão com as condições do labor militar.

9. A jurisprudência do C. STJ vem se consolidando para reconhecer ao militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre a doença/lesão e as atividades castrenses, o direito à reforma com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, à inteligência do art. 109 da Lei 6.880/80. Precedentes.

10. No caso dos autos, o autor refere-se à incorporação em 01/08/2006 e o licenciamento 19/08/2010. Narra que em 01/05/2008 sofreu acidente de motocicleta enquanto saía do serviço e após a queda, teve uma fratura exposta do fêmur da perna esquerda.

11. O Laudo Pericial produzido nos autos apurou que o autor apresenta seqüela de fratura de fêmur esquerdo, com discreta atrofia da coxa, sem desvios importantes, não apresentando incapacidade laborativa. Declara que a moléstia adquirida tem relação de como acidente ocorrido em novembro de 2008. (fl. 450)

12. Não é possível concluir pela incapacidade definitiva para o serviço nas Forças Armadas um dos requisitos essenciais para a análise da concessão ou não da reforma ao militar temporário, nos moldes do art. 106, II e III da Lei 6.880/80.

13. Em que pese o reconhecimento pela Administração Militar da ocorrência do acidente em serviço e do nexo causal entre a lesão e a atividade militar, observa-se que o Comando da Aeronáutica prestou toda a assistência médico-hospitalar necessária para a estabilização e cura da lesão, conforme consta do laudo pericial (fl. 449), foram realizados procedimento cirúrgicos, colocação de hastes e fixação de parafusos para a melhora do estado de saúde do autor.

14. Não há nos autos nenhum documento apto a comprovar os requisitos que ensejam o reconhecimento da nulidade do ato de licenciamento, tendo cumprido a Administração Castrense com todos os requisitos previstos na lei militar para o licenciamento de praças, que foi realizado de forma regular sob os critérios da necessidade e oportunidade, inerentes ao poder discricionário da Administração Militar, de modo que a sentença merece ser mantida.

15. Apelação não provida."

Sustenta a embargante, em resumo, a existência de omissão nos seguintes pontos: a) cerceamento de defesa, o que inviabilizou a sustentação oral por parte dos advogados do embargante, causando sérios prejuízos; b) não fez menção quanto ao laudo médico juntado pelo embargante, no qual consta sua patologia e respectiva incapacidade; c) violação de dispositivos constitucionais haja vista o julgamento sem análise dos documentos juntados pelo autor e do conjunto probatório dos autos, tendo a decisão combatida se apoiado tão somente no laudo pericial; d) diante da incapacidade atestada e da necessidade de tratamento médico, o licenciamento "ex officio" do autor violou as normas constantes nos artigos 108, III e IV, 109 e 110, Lei 6.880/80.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001663-03.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRUNO ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Não assiste razão ao recorrente no tocante ao cerceamento de defesa. Ao contrário do alegado, houve despacho do Relator que deferiu o pedido de sustentação oral formulado pelo embargante, adiou o julgamento do recurso, constando expressamente do despacho que a data do julgamento seria na sessão subsequente (ID 107073644 - Pág. 65), restando os patronos do autor devidamente intimados do despacho nos termos da Certidão de publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07/08/2019.

"Fls. 510: tendo em vista que o presente feito está incluso na sessão eletrônica de 06/08/2019, adio o julgamento para a sessão subsequente, a fim de possibilitar ao patrono do autor/apelante a realização de sustentação oral.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2019."

Não há que se falar em ausência de determinação quanto ao pedido de sustentação oral, eis que o despacho exarado pelo Relator informou de forma clara a data do julgamento do recurso de apelação interposto pelo autor (sessão de julgamento presencial subsequente, em 20/08/2019), de modo que a alegação merece ser afastada.

No concernente à alegação suposta ausência de menção no julgado quanto ao laudo médico juntado pelo embargante, no qual consta sua patologia e respectiva incapacidade, tem-se que nos termos da legislação processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 e 371 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, cumpre destacar que o princípio em referência "regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento 'secundum conscientiam'" (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pelegri. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008).

Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, o argumento não merece acolhimento.

Quanto às demais alegações de omissão não merecem ser acolhidas eis que restou expresso no acórdão, que no caso dos autos, o autor refere-se à incorporação em 01/08/2006 e o licenciamento 19/08/2010. Narra que em 01/05/2008 sofreu acidente de motocicleta enquanto saía do serviço e após a queda, teve uma fratura exposta do fêmur da perna esquerda.

O Laudo Pericial produzido nos autos apurou que o autor apresenta seqüela de fratura de fêmur esquerdo, com discreta atrofia da coxa, sem desvios importantes, não apresentando incapacidade

Conforme ficou elucidado, do exame do conjunto fático-probatório não é possível concluir pela incapacidade definitiva para o serviço nas Forças Armadas um dos requisitos essenciais para a análise da concessão ou não da reforma ao militar temporário, nos moldes do art. 106, II e III da Lei 6.880/80.

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que nos termos da lei castrense e da construção jurisprudencial ora adotada, se o militar estiver incapacitado temporariamente ou permanentemente para o exercício nas forças armadas e for licenciado de ofício tão somente sobre este fundamento, o ato de licenciamento será considerado ilegal. A inexistência de provas em relação à incapacidade do militar, nos termos previstos em lei impossibilitará a verificação da ilegalidade do ato administrativo.

A decisão embargada bem observou, em que pese o reconhecimento pela Administração Militar da ocorrência do acidente em serviço e do nexos causal entre a lesão e a atividade militar, observa-se que o Comando da Aeronáutica prestou toda a assistência médico-hospitalar necessária para a estabilização e cura da lesão, conforme consta do laudo pericial (fl. 449), foram realizados procedimentos cirúrgicos, colocação de hastes e fixação de parafusos para a melhora do estado de saúde do autor.

Nos termos abordados na fundamentação, não há nos autos nenhum documento apto a comprovar os requisitos que ensejam o reconhecimento da nulidade do ato de licenciamento, tendo cumprido a Administração Castrense com todos os requisitos previstos na lei militar para o licenciamento de praças, que foi realizado de forma regular sob os critérios da necessidade e oportunidade, inerentes ao poder discricionário da Administração Militar.

Da leitura do acórdão, tem-se que foi adotado o entendimento sedimentado na Primeira Turma do TRF 3 Precedente ApReeNec: 00008632720104036000 MS, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 12/03/2019, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pelo embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que o embargante não logrou êxito em demonstrar os requisitos ensejadores do reconhecimento da nulidade do ato de licenciamento, ao contrário, o que se verificou das provas dos autos, foi que a Administração Castrense cumpriu todos os procedimentos e requisitos previstos na lei militar tanto para oferecer o tratamento adequado até a cura da enfermidade do autor, quanto para o licenciamento, que foi realizado de forma regular sob os critérios da necessidade e oportunidade, inerentes ao poder discricionário da Administração Militar, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Não há que se falar em ausência de determinação quanto ao pedido de sustentação oral, eis que o despacho exarado pelo Relator informou de forma clara a data do julgamento do recurso de apelação interposto pelo autor (sessão de julgamento presencial subsequente, em 20/08/2019), de modo que a alegação merece ser afastada.
4. No concernente à alegação suposta ausência de menção no julgado quanto ao laudo médico juntado pelo embargante, no qual consta sua patologia e respectiva incapacidade, tem-se que nos termos da legislação processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 e 371 do Código de Processo Civil. Cuida-se da aplicação do princípio do livre convencimento motivado do juiz.
5. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
6. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025883-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAGGO ADMINISTRADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708-A, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025883-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAGGO ADMINISTRADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708-A, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIAO FEDERAL em face de acórdão que deu provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. RESPONSABILIDADE. LEI 6.830/80. ARTIGO 133 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a constrição de ativos financeiros da agravante.
2. Alega a agravante que ao apreciar a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante o juízo de origem reconheceu o caráter subsidiário da responsabilidade da empresa relativamente aos débitos anteriores a 11.11.2011. Afirma, assim, que somente poderia ser compelida ao pagamento dos créditos tributários reconhecidos em seu desfavor somente se a devedora principal New Infinity não tivesse meios de efetuar o pagamento de qualquer forma, vez que a responsabilidade subsidiária exige o esgotamento das possibilidades de cobrança da dívida em relação ao devedor principal para somente depois buscar a satisfação do pagamento do débito em face de seu responsável subsidiário.
3. Argumenta que apesar de não ter sido encontrado qualquer valor em numerário nas contas bancárias da devedora principal, não deve ser autorizado o bloqueio imediato das contas da agravante, vez que a agravada poderia requerer que fosse efetivada a garantia do crédito tributário por outras formas diversas da penhora em dinheiro, nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.830/80.
4. Ao tratar da responsabilidade por sucessão, o artigo 133 do CTN estabeleceu o seguinte: Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II – subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

5. No caso em debate, ao analisar a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, o juízo de origem entendeu estar configurada a situação descrita no inciso II do dispositivo legal e que caracteriza a responsabilidade subsidiária da empresa sucessora nos casos em que a alienante do fundo de comércio prosseguir explorando a mesma atividade.
6. Nestas condições, tendo sido reconhecido pelo juízo de origem o caráter subsidiário da responsabilidade da agravante, tem-se que eventual ato de constrição de seu patrimônio somente poderia ser determinado pelo juízo de origem depois de esgotadas todas as tentativas de busca de bens em nome da devedora principal New Infinity. Registro, neste ponto, que a própria decisão agravada consignou expressamente que “a PAGGO ADMINISTRADORA goza do benefício de ordem, só lhe podendo ser exigida a satisfação do crédito após frustrada a execução contra a NEWINFINITY”. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 719350/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 21/02/2011.
7. Equivocada a determinação do juízo de origem de constrição de ativos financeiros tanto em nome da devedora principal como da agravante, à míngua de qualquer tentativa de penhora de bens da empresa New Infinity. Em verdade, depois de proferida decisão reconhecendo a responsabilidade subsidiária da agravante nenhuma outra diligência foi realizada na tentativa de localizar bens de propriedade da devedora principal suficientes à garantia da dívida.
8. Embora a decisão que rejeitou os declaratórios opostos pela agravante tenha consignado que não foram encontrados bens da devedora principal, reportou-se o juízo de origem a resultado de penhora online realizada há mais de 3 anos (06.04.2019), momento em que a agravante sequer havia sido integrada à relação processual.
9. Agravo de Instrumento provido.

A embargante alega contradição no acórdão em relação a ausência de análise dos artigos de lei que regulam a matéria. Opostos ainda com fins de prequestionamento.

Com contramínuta (ID 136518473).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025883-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAGGO ADMINISTRADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708-A, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Neste sentido, cabe a transcrição de parte do voto:

“Ao tratar da responsabilidade por sucessão, o artigo 133 do CTN estabeleceu o seguinte:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II – subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

(...)

No caso em debate, ao analisar a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, o juízo de origem entendeu estar configurada a situação descrita no inciso II do dispositivo legal e que caracteriza a responsabilidade subsidiária da empresa sucessora nos casos em que a alienante do fundo de comércio prosseguir explorando a mesma atividade.

Assim decidiu o juízo de origem:

“(…) Quanto à alegação de se tratar de hipótese de responsabilidade subsidiária e somente relativa a alguns períodos, de fato, tendo havido a continuidade no desenvolvimento das atividades pela executada principal, NEWINFINITY TELECOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS, a responsabilidade da excipiente é subsidiária, nos termos do que preceitua o artigo 133, II do CTN. Neste caso, a PAGGO ADMINISTRADORA goza do benefício de ordem, só lhe podendo ser exigida a satisfação do crédito após frustrada a execução contra a NEW INFINITY. Anoto, ainda, que essa responsabilidade limita-se à data da aquisição (11/11/2011).

Assim, reconheço que a responsabilidade sucessória da empresa PAGGO ADMINISTRADORA LTDA é subsidiária e limitada aos débitos cujos fatos geradores ocorreram em momento anterior à sucessão (11/11/2011).

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a objeção de pré-executividade para reconhecer a subsidiariedade da responsabilidade da excipiente (PAGGO ADMINISTRADORA LTDA), somente em relação aos débitos anteriores a 11/11/2011, nos termos do artigo 133, II do CTN (CDAs ns. 39.745.673-5, 40.001.064-0, 40.042.869-9, 45.282.836.8; e os valores cobrados nas CDAs ns. 40.899.678-1 e 40.899.673-3, até 10/2011). (...)” (N.º 94424284 – Pág. 80/81, negritei)

Nestas condições, tendo sido reconhecido pelo juízo de origem o caráter subsidiário da responsabilidade da agravante, tem-se que eventual ato de constrição de seu patrimônio somente poderia ser determinado pelo juízo de origem depois de esgotadas todas as tentativas de busca de bens em nome da devedora principal New Infinity. Registro, neste ponto, que a própria decisão agravada consignou expressamente que “a PAGGO ADMINISTRADORA goza do benefício de ordem, só lhe podendo ser exigida a satisfação do crédito após frustrada a execução contra a NEWINFINITY”.

Ainda sobre o tema, transcrevo didático acórdão proferido pelo C. STJ, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR/CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA X TOMADOR/CESSIONÁRIO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31, DA LEI 8.212/91. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA). PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO). RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.131.047/MA). AFERIÇÃO INDIRETA DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 148, DO CTN, C/C ARTIGO 33, § 6º, DA LEI 8.212/91. PROCEDIMENTO REGULADO POR ORDEM DE SERVIÇO. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS A DESTEMPO. LEI 9.065/95. (...) 8. No que concerne à responsabilidade tributária, o artigo 128, do CTN, preceitua que: “Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.” 9. A responsabilidade tributária (cujo principal escopo é facilitar o cumprimento da prestação pecuniária devida ao Fisco) tanto pode advir da prática de atos ilícitos (artigos 134, 135 e 137, do CTN), como também da realização de atos lícitos (artigos 129 ao 133, do CTN), sendo certo, contudo, que a sua instituição reclama o atendimento dos requisitos impostos pelo Codex Tributário, quais sejam: (i) a existência de previsão legal; (ii) a consideração do regime jurídico do contribuinte para fins de aferição da prestação pecuniária devida; e (iii) a existência de “vínculo jurídico entre o contribuinte e o responsável que permita a este cumprir sua função de auxiliar do Fisco no recebimento da dívida do contribuinte, sem ter seu patrimônio comprometido” (Octávio Bulcão Nascimento, in “Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, pág. 818). 10. Quanto à extensão do dever jurídico imposto ao terceiro, a responsabilidade tributária distingue-se em solidária ou subsidiária (em havendo co-obrigados) e pessoal, como bem elucidada doutrina abalizada: “Será pessoal se competir exclusivamente ao terceiro adimplir a obrigação, desde o início (responsabilidade de terceiros, por infrações e substituição). Será subsidiária se o terceiro for responsável pelo pagamento da dívida somente se constatada a impossibilidade de pagamento do tributo pelo devedor originário. E, finalmente, será solidária se mais de uma pessoa integrar o pólo passivo da relação permanecendo todos eles responsáveis pelo pagamento da dívida.” (Maria Rita Ferragut, in “Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002”, 2ª ed., 2009, Ed. Noeses, págs. 34/35.) (...)” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, REsp 719350/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 21/02/2011)

Feitas tais considerações, mostra-se equivocada a determinação do juízo de origem de constrição de ativos financeiros tanto em nome da devedora principal como da agravante, à míngua de qualquer tentativa de penhora de bens da empresa New Infinity. Em verdade, depois de proferida decisão reconhecendo a responsabilidade subsidiária da agravante nenhuma outra diligência foi realizada na tentativa de localizar bens de propriedade da devedora principal suficientes à garantia da dívida.

Embora a decisão que rejeitou os declaratórios opostos pela agravante tenha consignado que não foram encontrados bens da devedora principal, reportou-se o juízo de origem a resultado de penhora online realizada há mais de 3 anos (06.04.2019), momento em que a agravante sequer havia sido integrada à relação processual.

Acrescente-se, ademais, que segundo reconhecido pelo próprio juízo de origem houve “a continuidade no desenvolvimento das atividades pela executada principal, NEW INFINITY ELECOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS a devedora principal”, sendo oportuno que novas tentativas de satisfação da dívida pela devedora principal sejam realizadas antes que qualquer ato de constrição seja praticado em relação ao patrimônio da agravante, responsável subsidiária pelo crédito tributário.”

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031643-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARINA TOSI DE MELO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031643-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARINA TOSI DE MELO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento de condenação em verba honorária, nos seguintes termos (ID 127452135, página 1):

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOHIMENTO PARCIAL DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, DE MOLDE A REDUZIR EM PARTE O VALOR COBRADO PELO FISCO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DO §3º DO ART. 85 DO CPC/2015. PROVEITO ECONÔMICO AUFERÍVEL. REDUÇÃO PELA METADE COMESTEIO NO ART. 90, §4º, DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- 1. Esta Corte tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária quando o coexecutado teve de constituir advogado para opor sua exceção de pré-executividade (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00041594420124030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, e-DJF3 12/11/2015).*
- 2. A decisão agravada foi proferida quando já se encontrava em vigência o atual CPC/2015. Portanto, devem-se tomar em conta as disposições da novel legislação processual civil para arbitrar o montante devido a título de honorários advocatícios.*
- 3. O art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 estabelece faixas determinadas de percentuais a ser aplicados, a depender do valor da causa, quando a lide estiver integrada pela Fazenda Pública. Levando em consideração o quanto disposto neste preceptivo legal, o juízo de primeiro grau condenou a parte autora no percentual mínimo constante do inciso I, porque identificou proveito econômico obtido pela parte exipiente.*
- 4. Com o afastamento da contribuição no percentual de 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços desenvolvidos por cooperados, por meio de cooperativas de trabalho, a agravada de fato auferiu proveito econômico. Tanto é assim que as certidões de dívida ativa que aparelhavam a execução fiscal precisaram ser retificadas para indicarem o valor correto da dívida cobrada.*
- 5. Assim, era o caso de se aplicar o §3º do art. 85 do CPC/2015. Além disso, o percentual a ser aplicado era realmente o mínimo, porquanto a exceção de pré-executividade, na parte em que acolhida, revolveu tema desprovido de maiores complexidades, na medida em que já enfrentado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal com definitividade.*
- 6. Por fim, a aplicação da redução da verba honorária pela metade com base no art. 90, §4º, do Código de Processo Civil de 2015 era medida que igualmente se impunha na espécie, posto que a Fazenda Nacional, no que tange à alegação em comento, reconheceu a procedência do pleito formulado pela exipiente, não opondo maior resistência ao afastamento desta cobrança específica.*
- 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”*

A embargante alega que o acórdão foi omissivo em relação aos artigos de lei que regulam a matéria. Afirma que o afastamento da condenação em honorários advocatícios era medida que se impunha a este Colegiado, porquanto a Fazenda Nacional reconheceu a procedência dos pedidos formulados pela parte executada na instância de origem, inexistindo pretensão resistida.

Aduz que o art. 19, §1º, da Lei n. 10.522/2002 preceitua ser incabível a condenação em honorários advocatícios nesta hipótese, sendo certo que o dispositivo legal em comento traduz norma especial em relação às disposições gerais do Código de Processo Civil de 2015. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca (ID 132085022, páginas 1-8).

Devidamente intimada, MARINA TOSI DE MELO EIRELI – ME apresentou sua resposta aos embargos de declaração opostos (ID 137560412, páginas 1-10).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a Fazenda Pública deveria ser condenada em honorários advocatícios mesmo com o reconhecimento da procedência das alegações formuladas em exceção de pré-executividade, uma vez que o executado foi obrigado a constituir advogado para deduzir tais defesas em juízo, o que, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para a imposição da verba honorária em desfavor da exequente-agravante.

Ressalto, ademais, que o acórdão foi igualmente assertivo no que diz respeito à inaplicabilidade do art. 19, §1º, da Lei n. 10.522/2002 no caso em tela, tendo em vista que a disposição legal em referência não incide sobre as execuções fiscais. Nesse sentido, transcrevo a seguinte passagem de meu voto (ID 127452134, página 2):

“De outro lado, o argumento da União Federal no sentido de que o art. 19, inc. I, da Lei n. 10.522/2002 se aplicaria à espécie não comporta guarida, porquanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento na esteira de que este preceptivo legal não tem incidência em executivos fiscais regidos pela Lei n. 6.830/1980, consoante precedente que trago à colação:

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

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

2. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)

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

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a Fazenda Pública deveria ser condenada em honorários advocatícios mesmo com o reconhecimento da procedência das alegações formuladas em exceção de pré-executividade, uma vez que o executado foi obrigado a constituir advogado para deduzir tais defesas em juízo, o que, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para a imposição da verba honorária em desfavor da exequente-agravante.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APSEN FARMACEUTICA S/A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

APELADO: APSEN FARMACEUTICAS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001187-27.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES KACYUMARA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A, FERNANDO HENRIQUE - SP258132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001187-27.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES KACYUMARA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A, FERNANDO HENRIQUE - SP258132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União alegando erro material e omissão no acórdão, em razão de não ter se manifestado acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre o reflexo de aviso prévio sobre os 15 primeiros dias de auxílio acidente e 13º salário.

Inconformada, a União interpôs Recurso Especial alegando que o acórdão impugnado foi omisso por deixar de enfrentar a questão.

Em virtude do provimento do Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, os autos foram novamente remetidos a este Relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001187-27.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES KACYUMARA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A, FERNANDO HENRIQUE - SP258132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial interposto foi provido nos termos seguintes:

“Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que se manifeste especificamente sobre as questões articuladas nos declaratórios.” (ID nº 107494176).

Desta feita, procede-se à reapreciação dos embargos apenas no que tange ao argumento acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre o reflexo de aviso prévio sobre os 15 primeiros dias de auxílio acidente e 13º salário.

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195, da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59, da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANACALMON, DJ de 16/05/2006.

13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado

Em relação ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Nessa senda, cumpre assinalar que, de fato, há incidência de contribuição previdenciária sobre a referida verba, ante a sua natureza salarial, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Isto posto, **acolho em partes os embargos declaratórios da União**, para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, mantendo no mais o acórdão embargado, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. A simples leitura do artigo 195, CF, leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
2. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.
3. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
4. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.
5. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.
6. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

7. Vale ressaltar que apesar do art. 59, da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

8. Em relação ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Nessa senda, cumpre assinalar que, de fato, há incidência de contribuição previdenciária sobre a referida verba, ante a sua natureza salarial, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

9. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu em partes os embargos declaratórios da União, para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, mantendo no mais o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000397-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REGINALDO MELLEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANA CECILIA PIRES SANTORO - SP199605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZULEICA RUAS MELLEIRO, MELLEIRO & TREVISAN S C LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA CECILIA PIRES SANTORO - SP199605-A

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000397-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REGINALDO MELLEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANA CECILIA PIRES SANTORO - SP199605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZULEICA RUAS MELLEIRO, MELLEIRO & TREVISAN S C LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA CECILIA PIRES SANTORO

RELATÓRIO

ODESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY (Relator).

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte exequente em face do acórdão que, em sede de embargos à execução fiscal, negou provimento à apelação para manter a sentença por fundamento diverso. Segue a ementa do julgado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO SÓCIO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO NO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS.

II. o Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal (Resp 1.671.855).

III. No presente caso, ocorrido o falecimento do sócio anteriormente a sua citação no feito executivo, incabível o redirecionamento contra seu espólio. Portanto, o espólio embargante não possui legitimidade passiva para figurar na execução fiscal.

IV. Apelação desprovida para manter a sentença por fundamento diverso.”

Alega a exequente, ora embargante, omissão no julgado em relação ao fato de que a obrigação de pagar os valores surgiu antes do falecimento do sócio. Assim, o acórdão deixou de considerar os Artigos 131 e 135, inciso III, do CTN, Artigos 985 e 986 do CPC, Artigo 4º, incisos III e VI, § 2º, da Lei nº 6.830/1980 e Artigo 1.997 do Código Civil.

Afirma que as disposições normativas mencionadas prevêm a transferência da responsabilidade para o espólio ou sucessores do devedor, uma vez que, nos termos do Artigo 1.997 do Código Civil, a herança responde pelo pagamento das dívidas do “de cujos” e, após a partilha, os herdeiros respondem no limite de seu quinhão hereditário, razão pela qual devem ser incluídos no polo passivo da lide, ainda que não tenha havido a citação do “de cujos” no curso da execução fiscal.

Também aduz existência de contradição no que tange à aplicação de jurisprudência do STJ relativa à hipótese fática diversa. Os julgados do STJ, sobretudo Súmula 392 e Resp 1.045.472/BA, tratam de ajuizamento da execução em face de sócio já falecido. Já no presente caso, o falecimento do sócio-gerente responsável pela dissolução irregular ocorreu após o ajuizamento da execução fiscal. Assim, a prevalência do acórdão embargado viola o que preconiza o § 1º do Artigo 489 do CPC.

Por fim, argüi que as disposições dos Artigos 338 e 339 do CPC permitam correção de vícios relativos a pressupostos processuais, inclusive à ilegitimidade passiva, em atenção ao princípio da sanabilidade dos atos processuais defeituosos.

Intimada, a parte executada deixou de se manifestar.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000397-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REGINALDO MELLEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANA CECILIA PIRES SANTORO - SP199605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZULEICARUAS MELLEIRO, MELLEIRO & TREVISAN S C LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA CECILIA PIRES SANTORO

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY (Relator).

Dispõe o Artigo 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015, serem cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou ainda para corrigir erro material.

No presente caso, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado levou em consideração a data em que se efetuou a citação e não a data do ajuizamento da ação ou da ocorrência dos fatos geradores. O sócio faleceu em 05/09/2002 e o espólio foi citado na pessoa do inventariante em 19/09/2006.

Diante de tal fato, o decisum impugnado, com esteio em entendimento já perfilhado pelo STJ, asseverou somente ser possível o redirecionamento do feito executivo ao espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer após a citação, uma vez que não se admite alterar o polo passivo da execução contra quem não foi dada oportunidade de impugnar o lançamento. Entendimento contrário representaria desrespeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A fundamentação desenvolvida foi clara e precisa, sem incorrer em afronta ao § 1º do Artigo 489 do CPC.

Outrossim, não se verifica desrespeito às disposições contidas nos Artigos 131 e 135, inciso III, do CTN, Artigos 985 e 986 do CPC, Artigo 4º, incisos III e VI, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, Artigo 1.997 do Código Civil e Artigos 338 e 339 do CPC.

Mencionados regramentos não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia declina precisamente o direito que entende aplicável à espécie.

Verifica-se que a embargante pretende rediscutir a matéria por meio de recurso impróprio. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos aclaratórios, afigura-se patente o intuito infringente da presente irrisignação, que objetiva não suprimir a omissão, afastar a obscuridade, eliminar a contradição ou sanar eventual erro material, mas, sim, reformar o julgado por via inadequada.

2. A contradição que rende ensejo à oposição de aclaratórios é aquela interna do julgado, somente se verificando quando, no contexto do próprio acórdão embargado, estejam contidas proposições inconciliáveis entre si, dificultando-lhe a compreensão, o que não ocorre no presente caso.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no EDcl no AgRg no AREsp nº 584.144/SC, Terceira Turma, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, votação unânime, J. 17/10/2017, DJe 24/10/2017).”

Por fim, o escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no Artigo 1.025 do CPC: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Inexiste, portanto, omissão, contradição ou obscuridade no venerando acórdão.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II. Com esteio em entendimento já perflhado pelo STJ, o acórdão embargado asseverou somente ser possível o redirecionamento do feito executivo ao espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer após a citação, uma vez que não se admite alterar o polo passivo da execução contra quem não foi dado oportunidade de impugnar o lançamento. Entendimento contrário representaria desrespeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

III. O acórdão embargado levou em consideração a data em que se efetuou a citação e não a data do ajuizamento da ação ou da ocorrência dos fatos geradores.

IV. A fundamentação desenvolvida foi clara e precisa, sem incorrer em afronta às disposições contidas nos Artigos pré-questionados, os quais não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia declina precisamente o direito que entende aplicável à espécie.

V. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

VI. O escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007243-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MOTT PARTICIPACOES LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT 5 RESTAURANTE LTDA, ESPETO 23 COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCAO DE EVENTOS LTDA. - ME, MOTT 6 FORTUNA RESTAURANTE LTDA, MOTT 7 RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESPETO 23 COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCAO DE EVENTOS LTDA. - ME, MOTT 5 RESTAURANTE LTDA, MOTT 6 FORTUNA RESTAURANTE LTDA, MOTT 7 RESTAURANTE LTDA, MOTT PARTICIPACOES LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MOTT PARTICIPAÇÕES LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT 5 RESTAURANTE LTDA, ESPETO 23 COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA. - ME, MOTT 6 FORTUNA RESTAURANTE LTDA, MOTT 7 RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESPETO 23 COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA. - ME, MOTT 5 RESTAURANTE LTDA, MOTT 6 FORTUNA RESTAURANTE LTDA, MOTT 7 RESTAURANTE LTDA, MOTT PARTICIPAÇÕES LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelas partes impetrante, MOTT PARTICIPAÇÕES LTDA e outros, e impetrada, UNIÃO (Fazenda Nacional), em face do v. Acórdão que negou provimento às apelações e à remessa oficial.

O aresto embargado encontra-se assinentado (ID 134547844):

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORA EXTRA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. ADICIONAL NOTURNO E DE INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

2. Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiros entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

3. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, do salário-maternidade, das horas extras, do adicional noturno e de insalubridade, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

4. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença e o terço constitucional de férias revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

5. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018. Contudo, não houve insurgência quanto ao tema, donde impende manter a compensação tal como deliberado na sentença.

6. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

7. Apelações e remessa oficial desprovidas.”

Sustentamos impetrantes que deve haver pronunciamento exposto acerca (ID 135466159):

a) da “inconstitucionalidade/ilegalidade da incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, à luz dos arts. 5º, I, e 7º, XVIII, da CF/88; dos arts. 392 e 392-A da CLT; dos arts. 18 e 71 da Lei nº 8.213/91; e do julgado iniciado recentemente no E. STF sob a sistemática da repercussão geral”, em relação ao salário maternidade;

b) do “art. 7º, XVII, da CF/88 c/c arts. 129 e seguintes da CLT”, no tocante às férias gozadas;

c) do "art. 73 e 192 da CLT; ao art. 7º, IX e XXIII da CF/88; e da jurisprudência análoga do E. STF sobre o tema, firmada sob a sistemática da repercussão geral", quanto ao adicional noturno e de insalubridade;

d) da "violação dos arts. 7º, XIII e XVI da CF/88, do art. 58 da CLT", no que tange às horas extras.

Pretendem o prequestionamento da matéria.

Por sua vez, sustenta a União (Fazenda Nacional) que (ID 135739443):

a) "O C. STF reconheceu a repercussão geral no RE 565.160-6/SC, no qual julgou a abrangência do "termo folha de salário", prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91 em razão do disposto no art. 195, I, "a", da CF/88";

b) "a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC não transitou em julgado e tende a ser anulada por ausência de quórum";

c) "a decisão embargada ofendeu os seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes";

d) "foi expressa ao invocar o disposto nos arts. 22, I, e 28, §9º, da Lei 8212, arts. 29, §3º, 60, §3º, e 63 da Lei 8213/91, arts. 7º, XVII, 149, 150, 194, 195, I, e 201 §11º da Constituição, bem como o art. 111 do CTN e 214 do Dec. 3048/99 e 485 da CLT, a fim de respaldar a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas";

e) "resta ferido o dispositivo constitucional de reserva de plenário contido no art. 97 da CF/88";

f) "omitiu-se também a respeito do disposto no art. 103-A, da CF, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão".

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Intimadas nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte impetrante se manifestou no ID 136607713 e a União (Fazenda Nacional) no ID 137303851.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007243-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MOTT PARTICIPACOES LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT 5 RESTAURANTE LTDA, ESPETO 23 COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCAO DE EVENTOS LTDA. - ME, MOTT 6 FORTUNA RESTAURANTE LTDA, MOTT 7 RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESPETO 23 COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCAO DE EVENTOS LTDA. - ME, MOTT 5 RESTAURANTE LTDA, MOTT 6 FORTUNA RESTAURANTE LTDA, MOTT 7 RESTAURANTE LTDA, MOTT PARTICIPACOES LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

É a hipótese dos autos pois, com relação ao salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para “*declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê ‘salvo o salário-maternidade’*”. Eis o teor da Ata de julgamento:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê “salvo o salário-maternidade”, nos termos do voto do Relator; vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: “É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade”. Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

Ainda, no julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

No mais, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelas embargantes, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração** para o efeito de **acolhê-los em parte**, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias. Ainda, para assegurar às empresas embargantes o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade. Alterada, por conseguinte, a conclusão esposada no v. acórdão embargado para **dar parcial provimento** às apelações e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Acerca do salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para “*declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê ‘salvo o salário-maternidade’*”. Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.
3. Por outro lado, no julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.
4. No mais, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte. Apelações e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte, a fim de restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias. Ainda, para assegurar às empresas embargantes o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade. Alterada, por conseguinte, a conclusão esposada no v. acórdão embargado para dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006217-81.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

APELADO: GILBERTO DELLA NINA, CLAUDETE CURY SACOMANO, DOROTY LOTUMOLO, DECIO VALENTIM DIAS, NEUZALOTUMOLO, MARIO TOLENTINO, MARILENA SOARES MOREIRA, TANIA CHIARI GOMES LAZARINI

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006217-81.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

APELADO: GILBERTO DELLA NINA, CLAUDETE CURY SACOMANO, DOROTY LOTUMOLO, DECIO VALENTIM DIAS, NEUZALOTUMOLO, MARIO TOLENTINO, MARILENA SOARES MOREIRA, TANIA CHIARI GOMES LAZARINI

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS em face do acórdão assim ementado:

APELAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EQUÍVOCO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. VALOR MENSAL.

1. A sentença foi publicada anteriormente à entrada em vigor do novo CPC, não se havendo de falar na impossibilidade de fixação da sucumbência recíproca, à luz do enunciado administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há equívoco no cálculo apresentado em relação ao mês de junho de 1994. Como afirmado pela Contadoria, não seria possível iniciar o cálculo em questão a partir do dia 16, visto que o valor é mensal e não considera os valores pro-rata die.
3. Apelação desprovida.

Em seus embargos, defende que não cabe a aplicação do Enunciado Administrativo nº 7 do E. STJ, visto que trata de honorários recursais e o que se busca na apelação é a fixação de honorários advocatícios da própria causa. Aduz que não há que se manter a condenação em honorários recíprocos, visto que sucumbiu minimamente nos embargos a execução.

Intimada, a parte embargada se manifestou sobre os embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006217-81.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

APELADO: GILBERTO DELLA NINA, CLAUDETE CURY SACOMANO, DOROTY LOTUMOLO, DECIO VALENTIM DIAS, NEUZA LOTUMOLO, MARIO TOLENTINO, MARILENA SOARES MOREIRA, TANIA CHIARI GOMES LAZARINI

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"No caso dos autos, a sentença foi publicada anteriormente à entrada em vigor do novo CPC, não se havendo de falar na impossibilidade de fixação da sucumbência recíproca, à luz do enunciado administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Ainda que o Enunciado Administrativo nº 7 do E. STJ trate da questão dos honorários recursais, fato é que o Código de Processo Civil de 1973 permitia a fixação de sucumbência recíproca.

A sentença recorrida não incidiu em erro ao fixar sucumbência recíproca, em que cada parte arca com os honorários de seus patronos e deve ser mantida.

A conta acolhida pelo Juízo não foi nenhum dos cálculos apresentados pelas partes. O valor fixado na sentença é maior do que o requerido nos embargos e menor do que o executado pela parte, mesmo que o valor de um seja mais próximo do valor acolhido que o outro.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Ainda que o Enunciado Administrativo nº 7 do E. STJ trate da questão dos honorários recursais, fato é que o Código de Processo Civil de 1973 permitia a fixação de sucumbência recíproca. A sentença recorrida não incidiu em erro ao fixar sucumbência recíproca, em que cada parte arca com os honorários de seus patronos e deve ser mantida. A conta acolhida pelo Juízo não foi nenhum dos cálculos apresentados pelas partes. O valor fixado na sentença é maior do que o requerido nos embargos e menor do que o executado pela parte, mesmo que o valor de um seja mais próximo do valor acolhido que o outro.
4. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002073-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS RIBEIRO DE SOUSA - SP302702-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002073-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS RIBEIRO DE SOUSA - SP302702-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra o acórdão de Num. 124223414, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. CONTRATOS. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. FIADOR. SUBSTITUIÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE DA VEDAÇÃO DO ARTIGO 513, § 5º, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. Não há em nenhum dos documentos juntados qualquer informação relativa à data da substituição do fiador. O documento Num. 6523320 – Pág. 1 não atende à determinação judicial por se tratar de informações lançadas unilateralmente pela agravada sem amparo documental. Os demais documentos juntados dizem respeito ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e respectivos aditamentos, igualmente inexistindo comprovação da data de substituição do fiador.
2. O artigo 400 do CPC prevê que "o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar" quando o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do artigo 398 ou no caso de recusa ilegítima, deve ser considerada ocorrida a substituição do fiador em agosto de 2015.
3. Como à época não havia sido publicada a Lei nº 13.105/2015, tenho por inaplicável a vedação contida no artigo 513, § 5º do CPC, entendendo caracterizada a ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo do feito de origem.
4. Agravo de instrumento provido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à assunção de obrigações pelo agravante e ao instituto da fiança, sustentando que a obrigação do recorrente não mais reside no contrato antes firmado entre as partes, mas, sim, no acordo feito no bojo da ação nº 0000383-23.2013.403.6104, em 24/09/2014, no qual figurou ele como corresponsável pelo débito.

Argumenta, ainda, que o agravante maliciosamente trouxe aos autos fotografia de tela do sistema da CEF, sem mostrar a data do documento, que estaria na parte superior direita do documento, que foi cortada. Diz que tal documento corroboraria a alegação de que o recorrente fora substituído, como fiador, por Rosemaria, quando, em verdade, esta pessoa teria figurado como fiadora naquele contrato anteriormente ao agravante. Afirma, ainda, que o acórdão violou a autoridade da coisa julgada ao negar validade ao acordo homologado judicialmente. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 124848799).

Resposta pela parte contrária (Num. 132552136).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002073-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS RIBEIRO DE SOUSA - SP302702-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, embora tenha o acórdão embargado enfrentado os temas trazidos a julgamento, não houve a devida apreciação quanto à transação havida entre as partes e homologada judicialmente, omissão que passo a sanar.

Como feito, consta dos autos que, em 24/09/2014, em audiência de tentativa de conciliação realizada nos autos da ação nº 0000383-23.2013.4.03.6104, foi homologada a transação havida entre a CEF e os requeridos - a saber, a sra. Karina Lupatelli, devedora principal do contrato de financiamento estudantil em questão, e o agravante, seu fiador -, por meio da qual os réus se comprometeram a pagar dívida havida com o banco, em decisão com trânsito em julgado em 09/10/2014 (Num. 460675 - pág. 02/04 e 07).

Esta é a decisão objeto do cumprimento de sentença do qual se extrai o presente agravo de instrumento, e não o contrato de financiamento estudantil que deu origem ao débito exequendo.

Assim, apesar de o acórdão embargado ter consignado, corretamente, que a CEF deixou de demonstrar qual a efetiva data em que o agravante foi substituído, como fiador, no contrato de financiamento estudantil em questão, certo é que a nova fiadora não havia integrado a relação jurídico-processual quando da constituição do título executivo, não podendo, portanto, responder pela execução do julgado, consoante entendimento plasmado no enunciado da Súmula n 268 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado.

Tal entendimento jurisprudencial veio a ser expressamente previsto no § 5º do artigo 513 do Código de Processo Civil de 2015, in *verbis*:

Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.

(...)

§ 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.

Perde relevo, no entanto, a argumentação recursal de que o Juízo de Origem teria deixado de "se atentar ao fato de que a substituição do fiador ocorreria ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973", eis que, mesmo sob a égide da antiga legislação processual, tal entendimento já constava de Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça.

E não há que se falar em inovação recursal, como alega o agravante, ora embargado, uma vez que este foi justamente o fundamento adotado na decisão agravada, que transcrevo:

"Rejeito a impugnação, com fundamento no artigo 513, parágrafo 5º, do CPC/2015, a dispor: 'O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento'.

Portanto, de rigor o cumprimento da sentença aqui proferida (fl. 162/163), transitada em julgado (fl. 167), nos seus termos - aos quais é alheia a nova fiadora. Efetivamente, não se configura, no caso concreto, qualquer hipótese legal de substituição processual".

Ademais, absolutamente contraditória a conduta processual adotada pelo agravante de pretender não responder por dívida em relação à qual se obrigou mediante transação homologada judicialmente, sob o frágil argumento de que, em momento não esclarecido nos autos, teria sido substituído na relação contratual.

Desta forma, correta a decisão agravada ao reconhecer a inexistência de hipótese legal de substituição processual, uma vez que, independentemente da data em que o agravante foi substituído como fiador no contrato de financiamento estudantil que deu ensejo à dívida em questão, certo é que a nova fiadora não esteve presente na formação do título executivo judicial, de sorte que não é possível acolher a pretensão deduzida no presente agravo de instrumento, de exclusão do agravante do polo passivo do cumprimento de sentença de origem.

Ante o exposto, voto por **acolher** os embargos de declaração para sanar a omissão anteriormente verificada no acórdão embargado - em relação à transação havida entre as partes e homologada judicialmente - e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRETENSÃO RECURSAL DE SUBSTITUIÇÃO DE FIADOR. NOVA FIADORA QUE NÃO INTEGRAVA A RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL QUE ENSEJOU A FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 268/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Embora tenha o acórdão embargado enfrentado os temas trazidos a julgamento, não houve a devida apreciação quanto à transação havida entre as partes e homologada judicialmente, omissão que se passa a sanar.
3. Consta dos autos que foi homologada judicialmente a transação havida entre as partes, em decisão com trânsito em julgado. Esta é a decisão objeto do cumprimento de sentença do qual se extrai o presente agravo de instrumento, e não o contrato de financiamento estudantil que deu origem ao débito executando.
3. Apesar de o acórdão embargado ter consignado, corretamente, que a CEF deixou de demonstrar qual a efetiva data em que o agravante foi substituído, como fiador, no contrato de financiamento estudantil em questão, certo é que a nova fiadora não havia integrado a relação jurídico-processual quando da constituição do título executivo, não podendo, portanto, responder pela execução do julgado, consoante entendimento plasmado no enunciado da Súmula nº 268 do C. Superior Tribunal de Justiça: O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado.
4. Correta a decisão agravada ao reconhecer a inexistência de hipótese legal de substituição processual, uma vez que, independentemente da data em que o agravante foi substituído como fiador no contrato de financiamento estudantil que deu ensejo à dívida em questão, certo é que a nova fiadora não esteve presente na formação do título executivo judicial, de sorte que não é possível acolher a pretensão deduzida no presente agravo de instrumento, de exclusão do agravante do polo passivo do cumprimento de sentença de origem.
5. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão anteriormente verificada no acórdão embargado - em relação à transação havida entre as partes e homologada judicialmente -, com atribuição de efeitos infringentes para o fim de se negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão anteriormente verificada no acórdão embargado em relação à transação havida entre as partes e homologada judicialmente e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004243-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SULLTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004243-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SULLTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SULLTDA, em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento por si interposto, por meio do qual pretendia que a exceção de pré-executividade oposta na execução fiscal de origem fosse devidamente acatada e que se afastassem as verbas de natureza indenizatória da base de cálculo das contribuições sociais cobradas, nos seguintes termos (ID 125507089, página 1):

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA QUE DE MANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
2. Deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula nº 393 do C. STJ.
3. Justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.
4. Versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.
5. A discussão acerca da natureza das verbas debatidas pela agravante na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.
6. Agravo de instrumento não provido.”

A embargante alega que o acórdão se omitiu em relação à jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, que, segundo afirma, vem admitindo a utilização das exceções de pré-executividade para discutir a matéria aqui trazida, posto que o tema revolve questões exclusivamente de direito, não demandando dilação probatória. Sustenta que o acórdão deixou de enfrentar a regra trazida pelo art. 803, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, por meio da qual o magistrado pode declarar a nulidade do título executivo quando tal título se ressentir da ausência de liquidez e certeza. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca (ID 134370186, páginas 1-8).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com fulcro no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 135373435, páginas 1-2).

Devidamente intimada, a embargada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 136323470, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004243-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SUL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou a contento a questão posta nos autos, concluindo validamente que a exceção de pré-executividade não poderia sequer ser conhecida pelo juízo de primeira instância, tendo em vista que a matéria nela trazida, atinente ao caráter habitual ou indenizatório das verbas trabalhistas elencadas, demandaria dilação probatória e exigiria a formação do contraditório, expedientes incompatíveis com a via processual eleita.

Ademais, não há que se falar propriamente em nulidade dos títulos executivos por ausência de liquidez e certeza, com violação ao art. 803, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, como pretende a embargante. Suas alegações no sentido de que as dívidas executadas não se revestiriam dos necessários requisitos da certeza e da liquidez, como se ressaltou, não podem ser conhecidas na via processual eleita e, não podendo ser enfrentadas, há de prevalecer a presunção de veracidade e legitimidade de que gozamos informações constantes da CDA.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou a contento a questão posta nos autos, concluindo validamente que a exceção de pré-executividade não poderia sequer ser conhecida pelo juízo de primeira instância, tendo em vista que a matéria nela trazida, atinente ao caráter habitual ou indenizatório das verbas trabalhistas elencadas, demandaria dilação probatória e exigiria a formação do contraditório, expedientes incompatíveis com a via processual eleita.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001890-25.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMPILHADRIL LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EMPILHADEIRAS LTDA - ME, JOSE HERRERA CONTREIRA, MARIA AUGUSTA RODRIGUES HERRERA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N, RENATO PAIXAO NAKANO - SP379720-A, MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA - SP206823-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N, MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA - SP206823-A, RENATO PAIXAO NAKANO - SP379720-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N, RENATO PAIXAO NAKANO - SP379720-A, MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA - SP206823-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001890-25.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMPILHADRIL LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EMPILHADEIRAS LTDA - ME, JOSE HERRERA CONTREIRA, MARIA AUGUSTA RODRIGUES HERRERA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N, RENATO PAIXAO NAKANO - SP379720-A, MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA - SP206823-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N, MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA - SP206823-A, RENATO PAIXAO NAKANO - SP379720-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N, RENATO PAIXAO NAKANO - SP379720-A, MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA - SP206823-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por EMPILHADRIL LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EMPILHADEIRAS LTDA, JOSE HERRERA CONTREIRA e MARIA AUGUSTA RODRIGUES HERRERA face sentença que JULGOU IMPROCEDENTES os presentes embargos, forte no artigo 487, inc. I, do CPC. Sem custas (art. 7º da Lei nº 9.289/96). Honorários advocatícios a cargo dos embargantes em favor da CEF que, nos termos do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, fixado no percentual mínimo de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, sujeitando-se a exigência, todavia, quanto aos embargantes JOSÉ HERRERA CONTREIRA e MARIA AUGUSTA RODRIGUES HERRERA, ao disposto no art. 98, §3º do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, pugna, em síntese, pela revisão da relação contratual, apenas para rever a forma de cálculo dos juros remuneratórios contratados, para que seja aplicado o SISTEMA DE CAPITALIZAÇÃO SIMPLES (método Gauss), declarando-se a nulidade e a consequente inexigibilidade de quanto sobeje ao valor efetivamente devido pelo requerente, com base nas normas de Ordem Pública emanadas do CDC, devendo o pacto ser simplesmente cumprido, para expurgar os valores em desacordo constatado no contrato.

Sem contrarrazões da parte adversa, subiram os autos ao E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001890-25.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMPILHADRIL LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EMPILHADEIRAS LTDA - ME, JOSE HERRERA CONTREIRA, MARIA AUGUSTA RODRIGUES HERRERA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N, RENATO PAIXAO NAKANO - SP379720-A, MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA - SP206823-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N, MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA - SP206823-A, RENATO PAIXAO NAKANO - SP379720-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO - SP103158-N, RENATO PAIXAO NAKANO - SP379720-A, MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA - SP206823-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De início, verifico que a r. sentença deferiu a concessão da gratuidade da justiça aos embargantes (Pessoas Físicas), porém, a empresa embargante EMPILHADRIL LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EMPILHADEIRAS LTDA não litiga sob os auspícios dos benefícios da justiça gratuita.

É de ressaltar que os embargos à execução não estejam sujeitos às custas ordinárias, *ex vi* do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96, tal não se aplica à taxa de porte de remessa e retorno.

Contudo, considerando que os presentes autos tramitam em meio eletrônico, aplicável à espécie a dispensa ao recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno por parte da embargante pessoa jurídica, nos termos do art. 1007, §3º do CPC.

Nessa senda, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

A abusividade, segundo a apelante, estaria nas cláusulas contratuais que estabelecem os encargos contratuais, eis que há cobrança de juros abusivos, inclusive na sua forma capitalizada.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 15/04/2015 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Outrossim, observo que a capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato de empréstimo/financiamento de pessoa jurídica (cláusula terceira):

DOS ENCARGOS

CLÁUSULA TERCEIRA - Sobre o saldo devedor incidirão juros remuneratórios, até a liquidação do contrato, na forma abaixo:

Pós-fixados, representados pela composição da Taxa Referencial – TR, divulgada pelo Banco Central do Brasil, acrescida da taxa de rentabilidade de 1,74000% ao mês, obtendo-se a taxa final calculada capitalizadamente. Taxa final = $((1 + TR/100) \times (1 + T.Rentab/100) - 1) \times 100$. (g.n.)

(...)

Ademais, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

In casu, tendo em vista a cláusula terceira do contrato que prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.

Incidência da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada.

Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM^f. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incore sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO.)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,74% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO I - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 e/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Destarte, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

Do título executivo extrajudicial e compensação.

A embargada ajuizou a execução com base no "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" nº 21.3004.690.000023-07 firmado em 15/04/2015, acompanhado de demonstrativo de débito e planilha de cálculo de evolução da dívida, conforme documentos acostados aos autos executivos.

Referido contrato prevê a consolidação, renegociação e confissão de dívida da quantia de R\$ 107.151,37 (cento e sete mil e cento e cinquenta e um reais e trinta e sete centavos). Sobre o valor mutuado incidem juros remuneratórios pós-fixados pela composição da Taxa Referencial – TR, acrescida da taxa de rentabilidade de 1,74% ao mês, com prazo para financiamento pagável em 48 prestações mensais.

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, pelos codevedores/avalistas e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos dos artigos 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução.

A propósito, colaciono:

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGAc n.º 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região; 5ª Turma; AC - 1032868; Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce; DJU de 24/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeat depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des. Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 300, in verbis:

"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUTIVIDADE. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS ANTERIORES. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES. 1. "Com a edição da Súmula 300/STJ pela Segunda Seção desta Corte, pacificou-se o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente" (EREsp 420516/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, unânime, DJe 31/03/2011) 2. O não atendimento à intimação do juízo processante para juntar os contratos renegociados e possibilitar o cálculo do quantum debeat, resulta na extinção do feito. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quarta Turma, AGRSP 200901982593, Relator Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE DATA: 05/05/2015..DTPB:)

Por sua vez, os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados no demonstrativo de débito e na planilha de evolução da dívida acostados aos autos, e, não se evidenciando quaisquer irregularidades, não há que se falar em compensação com os valores já pagos pela embargante.

No mais, a dívida oriunda do contrato é plenamente exigível, bem como taxas e demais encargos, e deve ser adimplida.

Portanto, não tendo a apelante apresentado argumentos aptos a infirmar as razões esposadas pela sentença ora recorrida, de rigor a manutenção do *decisum* nos exatos termos em que prolatado.

Dos honorários sucumbenciais recursais

Nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o seu arbitramento, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base em referido dispositivo legal, elevo os honorários de sucumbência em 1% sobre a base fixada em sentença, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita aos embargantes (pessoas físicas), nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. INCORRÊNCIA DE COBRANÇA DE JUROS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEMONSTRATIVO DOS VALORES DO DÉBITO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006.

2. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

3. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

4. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

5. *In casu*, tendo em vista a cláusula terceira do contrato que prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.

6. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.

7. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,74% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial.

8. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

9. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

10. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, pelos codevedores/avalistas e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos dos artigos 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

11. Os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados no demonstrativo de débito e na planilha de evolução da dívida acostados aos autos, e, não se evidenciando quaisquer irregularidades, não há que se falar em compensação com os valores já pagos pela embargante. No mais, a dívida oriunda do contrato é plenamente exigível, bem como taxas e demais encargos, e deve ser adimplida.

12. Honorários advocatícios majorados em 1% sobre a base fixada em sentença, com fulcro no art. 85, § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita aos embargantes (pessoas físicas), nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023673-79.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: CELSO ALVES DOS SANTOS, CIBELE NUNES PERONI, EDNA MARIA LOURENCAO LOPES, JULIO TAKEHIRO MARUMO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023673-79.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: CELSO ALVES DOS SANTOS, CIBELE NUNES PERONI, EDNA MARIA LOURENCAO LOPES, JULIO TAKEHIRO MARUMO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR FEDERAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. AFASTAMENTO. SÚMULA 85 DO STJ. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ANTERIORES À PROPOSITURA DA AÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. PRECEDENTES STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Com efeito, tendo a Administração Pública determinado a opção aos servidores, através do Boletim Informativo, nº 27 de 26/06/08, entre o Adicional de Irradiação Ionizante ou a Gratificação por Trabalho de Raios-X, suspendendo a possibilidade de cumulação das duas verbas, de se constatar que a lesão se renova mensalmente, restando caracterizada, por conseguinte, relação jurídica de trato sucessivo, pelo que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 85 do STJ. Por outro lado, incide a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação, tendo a ação sido proposta em 19/12/2013, encontram-se atingidas pela prescrição as parcelas anteriores a 19/12/2008. 2. Cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação por Trabalho de Raios-X, trata o art. 12, § 1º e § 2º, da Lei nº 8.270/1991. 3. O adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993 e o Decreto de nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, dispôs sobre a concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas. 4. Da leitura dos dispositivos cotejados, pode-se concluir que o Adicional por Irradiação Ionizante é retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores, independentemente do cargo ou função que exerçam. 5. A Gratificação de Raios-X é retribuição específica, devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, se encontrem expostos ao risco de radiação, daí a natureza jurídica distinta entre elas. 6. Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalho com Raios-X. 7. No que se refere à percepção cumulativa de adicionais, o § 1º, do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, atine, tão-somente, à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito, quais sejam, o de insalubridade ou o de periculosidade. Em nada contrariando a possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raios-X, assim, não há se falar em qualquer violação ao princípio da legalidade. Precedentes STJ. 8. No caso dos autos, os autores são servidores públicos federais do CNEN e afirmam que receberam adicional de irradiação ionizante e a Gratificação por Trabalho com Raios-X por mais de 15 anos, em razão das tarefas que desempenhavam diariamente na autarquia. Contudo, a ré suprimiu o pagamento do Adicional de Irradiação Ionizante, desde dezembro/2008, com a justificativa de impossibilidade de cumulação dos dois adicionais, nos termos do Boletim Informativo CNEN/Termo de Opção nº 27, de 26/06/2008. 9. Do exame dos documentos acostados aos autos, tem-se que a própria ré reconhece o direito ao recebimento da gratificação de Raios-X, o que demonstra por si só que as atividades exercidas pelos autores são as mesmas e que há exposição diária, nos termos dos requisitos legais. Ou seja, não há se falar na ausência dos requisitos para a percepção da gratificação por trabalho com Raios-X ou Adicional de Irradiação Ionizante, conforme pretende a parte ré. 10. Os consectários devem ser mantidos nos termos da sentença e delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 03 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 11. Apelação não provida. "

Sustenta a embargante, em resumo, a existência de omissão no acórdão embargado, no tocante aos seguintes pontos:

a) erro material pois os Embargantes já recebem o adicional de irradiação ionizante, sendo interrompido o pagamento da Gratificação por Trabalho com Raios X, que de acordo com a ilustre decisão fazem jus;

b) deve constar do acórdão que os apelados fazem jus ao recebimento da Gratificação por Trabalho com Raio X cumulado com o Adicional de Irradiação Ionizante, e não: "Contudo, a ré suprimiu o pagamento do Adicional de Irradiação Ionizante, desde dezembro/2008, com a justificativa de impossibilidade de cumulação dos dois adicionais, nos termos do Boletim Informativo CNEN/Termo de Opção nº 27, de 26/06/2008.(...)";

c) verificado o erro material, deve manifestar de forma fundamentada, quanto aos argumentos lançados sobre pena de infingência ao artigo 489, parágrafo primeiro, inciso IV e artigo 93, IX da Constituição Federal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023673-79.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: CELSO ALVES DOS SANTOS, CIBELE NUNES PERONI, EDNA MARIA LOURENCAO LOPES, JULIO TAKEHIRO MARUMO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que tendo a Administração Pública determinado a opção aos servidores, através do Boletim Informativo, nº 27 de 26/06/08, entre o Adicional de Irradiação Ionizante ou a Gratificação por Trabalho de Raio-X, suspendendo a possibilidade de cumulação das duas verbas, de se constatar que a lesão se renova mensalmente, restando caracterizada, por conseguinte, relação jurídica de trato sucessivo, pelo que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 85 do STJ. Por outro lado, incide a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação, tendo a ação sido proposta em 19/12/2013, encontram-se atingidas pela prescrição as parcelas anteriores a 19/12/2008.

Conforme ficou elucidado, o cerne da presente controvérsia reside na verificação da possibilidade de cumulação da Gratificação de Raio-X, como Adicional de Irradiação Ionizante. Imprescindível destacar a natureza jurídica distinta da pretendida Gratificação de Raio-X e o adicional de irradiação ionizante.

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que estabelece o art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.270/1991, que dispõe sobre reajuste da remuneração dos servidores públicos, corrige e reestrutura tabelas de vencimentos, nos seguintes termos:

"Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais: [...]"

§1º O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento.

§2º A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento."

A decisão embargada bem observou, que o adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993, que em seu art. 1º, dispõe:

"Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270 de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações: [...]"

Asseverou ainda o julgado, que o Decreto de nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, que dispõe sobre a Concessão de gratificação por atividades com raios-x ou substância radioativas estabelece em seus arts. 1º e 7º, verbis:

"Art 1º - Os servidores Cíveis da União e de suas autarquias que, no exercício de suas atribuições, operem direta e permanentemente com raios X e substâncias radioativas, próxima às fonte de irradiação, farão jus a: [...]"

III - Gratificação adicional correspondente a 40% (quarenta por cento) do vencimento.

Art. 7º Somente poderão ser designados para operar direta e habitualmente com Raios X ou substâncias radioativas servidores pertencentes às Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Enfermeiro, Odontólogo, Químico (na especialidade de radioquímico), Auxiliar de Enfermagem, Técnico de Radiologia, Agente de Serviços Complementares (nas especialidades de cineangiocardiografia e hemodinâmica), Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, Sanitarista, Professor de Ensino Superior, Auxiliar de Ensino (em conformidade com art. 14, item I, da Lei nº 6.182, de 11 de dezembro de 1974) e Pesquisador (nas áreas de Biofísica, Radioquímica, Radiologia, Radioterapia, Medicina Nuclear e Engenharia Nuclear)."

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, da leitura dos dispositivos acima cotejados, pode-se concluir que o adicional por irradiação ionizante é retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores, independente do cargo ou função que exerçam. Por sua vez, a gratificação de Raio-X é retribuição específica, devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, se encontrem expostos ao risco de radiação, daí a natureza jurídica distinta entre elas.

Nos termos abordados na fundamentação a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do adicional de irradiação ionizante com a gratificação por trabalhos com raios X.

Ressaltou o "decisum", quanto ao tema, no que se refere à percepção cumulativa de adicionais, assim prevê o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90:

"Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo. § 1º. O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles."

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão a vedação prevista no § 1º, do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, atine, tão-somente, à opção por um dos adicionais a que, porventura, teria direito, quais sejam, o de insalubridade ou o de periculosidade. Não há, portanto, qualquer violação ao princípio da legalidade.

Cumpra-se o entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ. Precedentes:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da possibilidade de acumulação pelo servidor público da gratificação de raios X com adicional de irradiação ionizante, por possuírem natureza jurídica distinta. 2. Recurso Especial não provido.

(RESP 201700389390, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/05/2017. DTPB:)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. AFASTADA APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE DA NORMA LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973. 2. A controvérsia nos autos refere-se à possibilidade de acumulação da Gratificação de raios X e do Adicional de irradiação Ionizante. 3. A Lei 11.234/50, em seu artigo 1º, instituiu a Gratificação de raios X a ser paga aos servidores da União que operam com raios X, em razão da atividade especial que exercem, enquanto o Adicional de irradiação Ionizante, previsto no artigo 12, §§ 1º e 5º, da Lei 8.112/90, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, e a que os servidores ficam expostos. 4. Denota-se que a Gratificação de raios X e o Adicional de irradiação Ionizante possuem natureza jurídica distinta, tendo firmado entendimento nesse sentido a Superior Corte de Justiça, cabendo destacar que o artigo 68, § 1º, da Lei 8.112/90 veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, nada dispondo quanto à cumulação de gratificações e adicionais. 5. A Orientação Normativa nº 4, de 13 de julho de 2005, inovou no Ordenamento Jurídico, extrapolando os limites legais, ao vedar, no seu artigo 3º, a acumulação da Gratificação de raios X e o Adicional de irradiação Ionizante. 6. Afastada a incidência da Orientação Normativa nº 03/2008, para restabelecer o pagamento da Gratificação de raios X, que poderá ser cumulado com o Adicional de irradiação Ionizante. 7. Os servidores não possuem direito adquirido a regime jurídico, de modo que as parcelas que compõem sua remuneração podem ser alteradas, sendo-lhes assegurada somente a garantia da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 8. Aplica-se imediatamente o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória 2.180/2001, inclusive aos processos em curso. Incidência do princípio *tempus regit actum*. 9. Havendo norma mais específica aplicável ao caso, afasta-se a incidência do disposto no artigo 406 do Código Civil de 2002. 10. Após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, o cômputo dos juros deverá obedecer à nova redação dada por esta ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. 11. Por tratar-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública, cumpre fixar a verba honorária por equidade em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/73. 12. Apelação da parte autora parcialmente provida e recurso adesivo improvido. (AC 00166474820094036301, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017.)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PLEITO DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X. LEGITIMIDADE DA CNEN. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TCU. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A CINCO ANOS DA PROPOSTURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VERBAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, formulado por servidor público federal, para declarar nula a Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e reconhecer o direito à percepção cumulativa de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com raios-x. 2. A Comissão Nacional de Energia Nuclear é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação-MCTI, de personalidade jurídica de direito público, ostentando legitimidade para responder por demandas judiciais ajuizadas por servidores e ela relacionados. 3. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Inteleção da Súmula 85 STJ. 4. A relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquídio legal anterior ao ajuizamento da ação. 5. Proposta a ação em 19.12.2013, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 19.12.2008. 6. Não se dessume da legislação pertinente ao caso a vedação ao recebimento conjunto das rubricas adicional de irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com raios-x. 7. A percepção conjunta das rubricas é cabível. O adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raios-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 8. O STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos. 9. Como propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando do cumprimento de sentença, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pela Suprema Corte. 10. Apelação parcialmente provida. Reexame necessário parcialmente provido.

(APELREEX 00456567920144036301, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2017.)"

Assim, foi expresso o "decisum" ao afirmar os autores são servidores públicos federais do CNEN e afirmam que receberam o adicional de irradiação ionizante e a Gratificação por Trabalhos com Raios-x por mais de 15 anos, em razão das tarefas que desempenhavam diariamente na autarquia. Contudo, a ré suprimiu o pagamento do Adicional de Irradiação Ionizante, desde dezembro/2008, com justificativa de impossibilidade de cumulação dos dois adicionais, nos termos do Boletim Informativo CNEN/Termo de Opção nº 27, de 26/06/2008.

Do exame do julgado, se infere que foi abordado do exame dos documentos acostados aos autos, tem-se que a própria ré reconhece o direito ao recebimento da gratificação de Raios-X, o que demonstra por si só que as atividades exercidas pelos autores são as mesmas e que há exposição diária, nos termos dos requisitos legais.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que foi mantida a sentença *in totum*, no sentido de reconhecer o direito dos autores de perceber a gratificação por trabalhos com aparelhos de raio-X cumulada com o adicional de irradiação ionizante, nos termos da Lei nº 8.270/91, com a condenação do réu ao pagamento dos valores referentes ao adicional de Irradicação Ionizante, desde 26/06/2008, e desde que preenchidos os requisitos para a concessão dos mesmos, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010364-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, EDEVAL VIEIRA, FELIPE BONITO JALDIN FERRUFINO, JOSE MARCOS FELIX DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

APELADO: FELIPE BONITO JALDIN FERRUFINO, JOSE MARCOS FELIX DA SILVA, EDEVAL VIEIRA, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010364-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, EDEVAL VIEIRA, FELIPE BONITO JALDIN FERRUFINO, JOSE MARCOS FELIX DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

APELADO: FELIPE BONITO JALDIN FERRUFINO, JOSE MARCOS FELIX DA SILVA, EDEVAL VIEIRA, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CNEN e pelo Autor em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento às apelações.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR. APLICAÇÃO DA LEI 1.234/50. JORNADA DE 24 HORAS SEMANAIS. RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DOS VALORES RELATIVOS ÀS HORAS EXCEDENTES ÀS 24 HORAS SEMANAIS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Preliminarmente, cumpre esclarecer que, ao caso, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 14/07/2017, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 14/07/2012, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 2. A alegação da inaplicabilidade da Lei 1.234/50 deve ser afastada, eis que ao tratar da duração do trabalho normal, a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XIII, preceitua que não será "superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais". O ordenamento jurídico, para materialização do princípio da isonomia, proporciona tratamento desigual aos desiguais, não havendo vedação para que lei específica trate de um determinado grupo de trabalhadores, levando em consideração as especificidades das atividades desempenhadas (que, de forma inequívoca, podem comprometer a saúde do trabalhador). 3. Em relação aos servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, existe norma específica tratando da matéria, razão pela qual mister a aplicação da norma que institui "regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho". 4. A própria Lei n. 8.112/90 disciplina que "os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas" (art. 19), esclarecendo, no entanto, que "o disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais" (parágrafo 2º). 5. A questão não merece maiores dissensões eis que, em relação à jornada reduzida de 24 horas semanais aos servidores que exerçam atividades em contato com substâncias radioativas, o STJ possui orientação sedimentada no sentido de ser cabível a redução da jornada ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. Precedentes. 6. Igualmente cabível o pagamento de horas extraordinárias trabalhadas, superiores a 24 (vinte e quatro) horas semanais, de acordo com orientação da 1ª Turma desta E. Corte Regional 3ª Região, em casos análogos. Precedentes. 7. No caso dos autos, através do exame dos documentos acostados se desmune que, no desempenho de suas funções laborais, os autores se submetem à exposição de raios-X, de forma não esporádica e não ocasional, caracterizando-se, dessa forma, a atividade insalubre tratada pela Lei n. 1.234/50, razão pela qual deve ser garantidos aos autores os direitos previstos na referida lei, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida. 8. Quanto aos consecutórios legais, estes foram fixados de acordo com o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores no sentido da aplicação da correção monetária plena, que deve ser o mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, como o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita (cf. REsp 1143677). 9. De ser mantido o entendimento do Juízo a quo para os critérios de correção monetária e juros, em síntese, a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; os juros moratórios no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 10. Correta a fixação dos honorários advocatícios nos termos da sentença, pois para a aferição do quantum, devem ser observados, entre outros, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço. Assim, a fixação dos honorários por apreciação equitativa do juiz deve ser mantida, nos termos do §8º do artigo 85 do Diploma Processual. 11. Apelações e remessa necessária não providas. "

Sustenta a CNEN, a existência de omissão no acórdão embargado, no tocante à limitação prevista no artigo 74 da lei 8.112/90, consoante inteligência do referido artigo, a prestação de serviço extraordinário limita-se ao máximo de 2 (horas) diárias, quanto à revogação da lei 1.234/50 pela lei nº 8.691/93 e a imposição legal do regime de 40 horas semanais para recebimento da GEPR e da GDACT.

Sustenta o Autor, a omissão do julgado, eis que não se pronunciou sobre o pedido de reforma com o escopo de afastar a limitação das horas extras a 02 horas diárias, tendo em vista a não incidência do disposto pelo art. 74 da lei nº 8.112/90 à situação tratada nesta demanda.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010364-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, EDEVAL VIEIRA, FELIPE BONITO JALDIN FERRUFINO, JOSE MARCOS FELIX DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A, RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A

APELADO: FELIPE BONITO JALDIN FERRUFINO, JOSE MARCOS FELIX DA SILVA, EDEVAL VIEIRA, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, a sentença acolheu em parte o pedido quanto ao direito dos autores a uma jornada semanal de trabalho de 24 horas, sem redução de vencimentos, no entanto deixou de mencionar que, no caso dos autores perceberem a Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, a verba deve ser limitada aos servidores que cumprem efetivamente a jornada de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões (art. 285, §1º da Lei n. 11.907, de 02 de fevereiro de 2009).

Assim, acolho parcialmente a omissão apontada para sanar a omissão apontada, sem efeito modificativo, para fins elucidativos, passando a constar do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado:

“A GEPR prevista na Lei n. 11.907, de 02 de fevereiro de 2009, no artigo 285, §1º ressalva que somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões. Se for verificado que os autores receberam a referida gratificação por trabalharem 40 (quarenta) horas semanais, de se consignar que a percepção da GEPR é incompatível com a jornada de 24 (vinte e quatro) horas, sendo necessário, para que os autores façam jus à jornada de 24 (vinte e quatro horas) semanais, a não percepção da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR.”

Assim, em que pese não tenha constado do acórdão o ponto, mormente em razão da ausência de impugnação específica e expressa do CNEN no apelo, a questão deveria ter sido mencionada por força da remessa necessária. No entanto, o reconhecimento da omissão não confere efeitos infringentes ao acórdão, tão somente fins elucidativos, pois se trata de expressa determinação legal, tendo em vista que resultaria da aplicação automática da lei pela Administração, em razão da previsão na legislação que criou a GEPR, de que a verba é devida somente aos servidores que cumprem a jornada de trabalho de 40 horas semanais (art. 285, §1, Lei 11.907/09), restando por inalterado o resultado de provimento parcial ao pedido.

Quanto aos demais tópicos alegados, as omissões não merecem ser acolhidas eis que restou expresso no acórdão, que a inaplicabilidade da Lei 1.234/50 deve ser afastada, eis que ao tratar da duração do trabalho normal, a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XIII, preceitua que não será “superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais”. Conforme observado pelo Magistrado sentenciante, o ordenamento jurídico, para materialização do princípio da isonomia, proporciona tratamento desigual aos desiguais, não havendo vedação para que lei específica trate de um determinado grupo de trabalhadores, levando em consideração as especificidades das atividades desempenhadas (que, de forma inequívoca, podem comprometer a saúde do trabalhador).

Conforme ficou elucidado, em relação aos servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, existe norma específica tratando da matéria, razão pela qual mister a aplicação da norma que institui “regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho”.

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que a própria Lei n. 8.112/90 disciplina que “os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas” (art. 19), esclarecendo, no entanto, que “o disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais” (parágrafo 2º).

A decisão embargada bem observou, em relação à matéria, o STJ possui entendimento consolidado quanto à possibilidade de redução da jornada ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho, aos servidores que exerçam atividades em contato com substâncias radioativas.

Asseverou ainda o julgado, igualmente cabível o pagamento de horas extraordinárias trabalhadas, superiores a 24 (vinte e quatro) horas semanais, de acordo com orientação da 1ª Turma desta E. Corte Regional 3ª Região. Precedentes.

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, através do exame dos documentos acostados se deduziu que, no desempenho de suas funções laborais, os autores se submetem à exposição de raios-X, de forma não esporádica e não ocasional, caracterizando-se, dessa forma, a atividade insalubre tratada pela Lei n. 1.234/50, razão pela qual deve ser garantidos aos autores os direitos previstos na referida lei, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão a sentença foi mantida quanto ao pleito de pagamento das horas excedentes trabalhadas no período em que se laborou 40 horas semanais, com destaque que deve ser observada, nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei n. 8.112/90, com acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho, nela computado o adicional de radiação ionizante e/ou gratificação de Raio X, e respeitado o limite máximo de duas horas por jornada.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que o pagamento retroativo das horas extras que excederam a jornada semanal previstas na Lei nº 1.234/50 deve ser limitado a, no máximo, duas horas extras diárias, consoante a Lei nº 8.112/90, que permite a remuneração com acréscimo de 50% por serviço extraordinário (art. 73) no limite de duas horas por jornada (art. 74), do contrário, não cabe ao Judiciário determinar o pagamento de vantagem não prevista em lei, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pela embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **acolher parcialmente** os embargos do CNEN, sem efeitos modificativos, para integrar o acórdão fazendo constar que decorre da própria lei que criou a gratificação GEPR que a verba é devida somente aos servidores que cumprem a jornada de trabalho de 40 horas semanais (art. 285, §1, Lei 11.907/09) e **rejeitar** os embargos de declaração do Autor.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. FINS ELUCIDATIVOS. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CNEN PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Em que pese não tenha constado do acórdão, mormente em razão da ausência de impugnação específica e expressa do CNEN no apelo, a questão deveria ter sido mencionada por força da remessa necessária.
3. O reconhecimento da omissão não confere efeitos infringentes ao acórdão, pois se trata de expressa determinação legal, restando por inalterado o resultado de provimento parcial ao pedido, tendo em vista que resultaria da aplicação automática da lei a ser cumprida pela Administração, decorrente da previsão na própria legislação que criou a gratificação GEPR de que a verba é devida somente aos servidores que cumprem jornada de trabalho de 40 horas semanais (art. 285, §1, Lei 11.907/09).
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
6. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração do CNEN parcialmente acolhidos sem efeitos modificativos e embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos do CNEN, sem efeitos modificativos, para integrar o acórdão fazendo constar que decorre da própria lei que criou a gratificação GEPR que a verba é devida somente aos servidores que cumprem a jornada de trabalho de 40 horas semanais (art. 285, §1, Lei 11.907/09) e rejeitou os embargos de declaração do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002884-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAUAD ALIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002884-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAUAD ALIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelações em face de sentença que, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Mauad Alimentos Ltda - ME contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a segurança, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio creche e vale-transporte pago em dinheiro. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Apela a União/Fazenda Nacional. Em suas razões recursais, alega, em síntese, a exigibilidade da tributação por meio de contribuições previdenciárias (patronais, SAT/RAT e terceiros), sobre os valores pagos pela parte autora a título de terço constitucional de férias, em razão da natureza salarial da verba, integrante do conjunto de parcelas habituais recebidas no contexto da relação de emprego, aplicando-se o entendimento firmado pelo STF no RE 565.160/SC. Afirma, ainda, para fins de incidência de contribuição social pagas a entidades paraestatais, que é irrelevante a análise do caráter remuneratório ou indenizatório da verba, porquanto se não há a previsão expressa no rol do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, deve incidir a contribuição destinada a terceiros. Sustenta, por fim, a dispensa de contestar e de recorrer em matéria de (não) incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre o vale-transporte pago em dinheiro.

Apela a impetrante. Requer que seja reconhecida a não incidência de contribuição previdência (patronais, SAT/RAT e terceiros) também sobre os valores pagos a título de (i) horas extras, (ii) férias gozadas, (iii) salário maternidade, (iv) 13º salário, (v) descanso semanal remunerado; (vi) adicional de periculosidade, insalubridade e noturno, (vii) horas *in itinere*, (viii) e ajudas de custo, bônus e prêmios; declarando-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao longo dos 05 (cinco) anos imediatamente antecedentes à impetração do *writ*.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002884-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAUAD ALIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das horas extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT.

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar; que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador; em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido. (TST-ER-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Das férias

Com efeito, o pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. (...) IV - Há também jurisprudência firme nesta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas, o auxílio alimentação pago em pecúnia e o adicional de quebra de caixa. Vejam-se os precedentes: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1565207/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AREsp 882.383/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016). (...) (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE: FÉRIAS GOZADAS E 13º SALÁRIO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. (...) (AgInt no REsp 1427803/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E FALTAS JUSTIFICADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária. (...) (AgInt no REsp 1637383/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. (...) II - A 1ª Seção desta Corte possui firme jurisprudência no tocante à incidência da contribuição previdenciária no pagamento de férias gozadas, diante da natureza remuneratória da mencionada verba. (...) (AgInt no REsp 1611507/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017).

Esse também é o entendimento dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. (...) 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. (...) (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015).

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1462259/RS, REsp 1456493/RS; EDcl nos EREsp 1352146/RS.

Incide, portanto, a contribuição previdenciária sobre o pagamento de férias gozadas (art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91).

Do 13º salário (gratificação natalina)

Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial. A Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A Súmula nº 688 do STF consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Outrossim, esse entendimento é assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Do salário-maternidade

Outrossim, as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.3. salário maternidade O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher; mediante incentivos específicos, não há que se refere ao salário maternidade por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDCI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. (...) (REsp n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Do adicional noturno, de periculosidade e de periculosidade

O Superior Tribunal de Justiça já firmou a tese no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de periculosidade e de insalubridade; dado o caráter remuneratório das verbas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. (...) 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. (...) 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010).

Do descanso semanal remunerado

O repouso semanal remunerado é um direito dos trabalhadores previsto no art. 7º, XV, CF/88, art. 67, da CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, sendo lúmpida a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

Nesse sentido (natureza salarial) são seguintes julgados do E. STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. [...] 5. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistir a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba" (STJ, REsp 1.444.203/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/06/2014). 6. Recurso Especial não provido. (Sigla do órgão - STJ - REsp 1607529/PR, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN Órgão julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento - 02/08/2016 Data da Publicação/Fonte - DJe 08/09/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014). 2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1475078/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESCANSO EM FÉRIAS REMUNERADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER SALARIAL. OMISSÃO SANADA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão. 2. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso em feriados remunerados, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial. Irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba. 3. A embargante suscita tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição sobre o descanso semanal remunerado ou o feriado remunerado, uma vez que não há trabalho prestado. Ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da contribuição. 4. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o efetivo afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas. 5. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos. (STJ, Segunda Turma, EDcl no REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado. 3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistisse a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba. Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 10/06/2014).

Das horas in itinere

Quanto aos valores pagos pelo empregador a título de horas in itinere, esta Corte Regional consolidou o entendimento de que tais valores possuem natureza remuneratória por configurar retribuição pelo tempo à disposição da empresa, devendo, portanto, integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. HORAS IN ITINERE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. 3- As verbas pagas pelo empregador aos empregados a título de 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente; terço constitucional; aviso prévio indenizado e abono pecuniário, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. 4- É devida a contribuição sobre horas extras, férias gozadas, adicional noturno e horas in itinere. Entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. 5- Preliminar de ilegitimidade passiva arguida acolhida. 6- Remessa Oficial parcialmente provida. 7- Apelações da Impetrante e do Sesi desprovidas. 8- Apelação da União Federal parcialmente provida. (Ap 00019025320154036107, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. HORAS IN ITINERE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. 3- As verbas pagas pelo empregador aos empregados a título de 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente; terço constitucional; aviso prévio indenizado e abono pecuniário, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. 4- É devida a contribuição sobre horas extras, férias gozadas, adicional noturno e horas in itinere. Entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. 5- Preliminar de ilegitimidade passiva arguida acolhida. 6- Remessa Oficial parcialmente provida. 7- Apelações da Impetrante e do Sesi desprovidas. 8- Apelação da União Federal parcialmente provida. (Ap 00019025320154036107, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS) SOBRE AS VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS E SEU ADICIONAL, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E SUA MÉDIA, 13º SALÁRIO, AJUDA DE CUSTO, BÔNUS, PRÊMIOS E ABONOS PAGOS EM PECÚNIA. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas, salário-maternidade, horas extras e seu adicional, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, descanso semanal remunerado e sua média, 13º salário, ajuda de custo, bônus, prêmios e abonos pagos em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Direito à compensação com a rescisão estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes. IV - Recursos e remessa oficial desprovidos. (AMS 00200301620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. LEGITIMIDADE. POLO PASSIVO. COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL. INTERESSE DAS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS. RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA E DE DIREITO FINANCEIRO. ASSISTÊNCIA SIMPLES. CABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE HORAS IN ITINERE. FÉRIAS GOZADAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. 1. A competência da Receita Federal do Brasil de arrecadar, cobrar e recolher as contribuições de terceiros deflui da interpretação conjunta dos artigos 2º e 3º da Lei n. 11.457/2007. Tal previsão faz com que os débitos oriundos de contribuições de terceiros possam ser incluídos em Dívida Ativa para futura cobrança em executivo fiscal, como também permite a inclusão deles em parcelamento. 2. O interesse jurídico das entidades beneficiárias das contribuições de terceiro é meramente reflexo, não se podendo falar, por conseguinte, de inclusão no processo com base na expectativa de receber as quantias futuramente. Por outras palavras, a situação envolve duas espécies de relação jurídica: uma de natureza tributária, envolvendo o contribuinte e o órgão arrecadador, e outra afeta ao Direito Financeiro, que diz respeito ao vínculo mantido entre o ente arrecadador e as entidades beneficiárias do produto da arrecadação. 3. As verbas relativas ao salário maternidade revestem-se de caráter remuneratório, pelo que plenamente cabível a incidência da contribuição previdenciária na espécie. 4. Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, adicional de horas extras e adicional de horas in itinere, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991. 5. Relativamente às férias gozadas, esta Turma mantém entendimento segundo o qual tais verbas também apresentam caráter remuneratório. 6. Agravo de instrumento não provido. (AI 0024622020154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do auxílio-transporte (vale-transporte) pago em pecúnia

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A opção da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Do auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição, porquanto é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 389, que assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição (Súmula nº 310/STJ), não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

Do terço constitucional de férias

A orientação no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias constituía entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A Corte Superior assentou, em diversos precedentes, que o adicional de férias possui natureza indenizatória e não constitui ganho habitual do empregado, havendo tal entendimento se consolidado em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), cuja *ratio decidendi* passou, assim, a ser dotada de eficácia vinculante.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, decidiu ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o terço constitucional de férias. No julgamento do RE 1.072.485/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 31/08/2020), a Suprema Corte, por maioria de votos, declarou a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a referida verba, sob o fundamento de que a totalidade do valor percebido pelo empregado no mês de gozo das férias constitui pagamento dotado de habitualidade e de caráter remuneratório, razão pela qual se faz legítima a incidência da contribuição.

Mostra-se de rigor, portanto, o reconhecimento da constitucionalidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias, em observância aos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 985 – RE 1.072.485/PR)

Da ajuda de custo, bônus e prêmios

Quanto às verbas em epígrafe a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, se feitos esporadicamente ou com habitualidade, restando inviabilizada eventual análise da natureza desses valores.

Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA NA RESCISÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS OU FÉRIAS EM PECÚNIA. VALE-TRANSPORTE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS (...). 9. Conforme se verifica dos documentos acostados a este Mandado de Segurança, a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJU 17/05/2007, p. 303). 9. Apelação da impetrante, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0013576-39.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014).

Do SAT/RAT e entidades terceiras

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT, na medida em que a base de incidência delas também é a folha de salários.

Da compensação

O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido dos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Ressalte-se, por fim, que a aplicabilidade do art. 74 da Lei nº 9.430/96 não faz parte do pedido inicial (vide exordial), razão pela qual não será apreciada por se tratar de nítida inovação recursal.

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da Impetrante e **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa necessária para declarar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). NÃO INCIDÊNCIA: AUXÍLIO-CRECHE, VALE-TRANSPORTE EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

2. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

3. As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

4. A Súmula nº 688 do STF consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

5. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de periculosidade e de insalubridade; dado o caráter remuneratório das verbas. (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012).

6. O repouso semanal remunerado é um direito dos trabalhadores previsto no art. 7.º, XV, CF/88, art. 67, da CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, sendo límpida a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

7. Quanto aos valores pagos pelo empregador a título de horas *in itinere*, esta Corte Regional consolidou o entendimento de que tais valores possuem natureza remuneratória por configurar retribuição pelo tempo à disposição da empresa, devendo, portanto, integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

8. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de auxílio-creche e vale-transporte pago em pecúnia.

9. No tocante às verbas de ajuda de custo, bônus e prêmios a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, se feitos esporadicamente ou com habitualidade, restando inviabilizada eventual análise da natureza desses valores.

10. O Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o terço constitucional de férias. No julgamento do RE 1.072.485/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 31/08/2020), a Suprema Corte, por maioria de votos, declarou a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a referida verba, sob o fundamento de que a totalidade do valor percebido pelo empregado no mês de gozo das férias constitui pagamento dotado de habitualidade e de caráter remuneratório, razão pela qual se faz legítima a incidência da contribuição.

11. O indébito pode ser objeto de compensação com débitos tributários, que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

12. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

13. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

14. Negado provimento à apelação da Impetrante e dado parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária para declarar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da Impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária para declarar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROGERIO RODRIGUES NUNES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RICARDO SIMOES BAPTISTA - SP153562

APELADO: BRADESCO SEGUROS S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008360-29.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROGERIO RODRIGUES NUNES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RICARDO SIMOES BAPTISTA - SP153562

APELADO: BRADESCO SEGUROS S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que, por maioria, reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal, com a remessa da ação à Justiça Estadual, julgando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelos Desembargadores Federais Helio Nogueira, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o relator Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava provimento ao recurso de apelação dos autores para reformar a sentença proferida pelo juízo a quo, a fim de afastar o decreto de prescrição e determinar que os autos retornem à Vara para que seja realizada a instrução processual.

A ação de indenização securitária foi ajuizada por ROGÉRIO RODRIGUES NUNES em face da CEF. A sentença julgou improcedentes os pedidos, resolvendo o mérito com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa em favor dos réus, na proporção de 50% para cada, restando suspenso os pagamentos a teor da Lei 1.060/50. Entendeu o MM. Juiz a quo pela ocorrência da prescrição, na medida em que "a comunicação do sinistro ocorreu apenas em 21/12/2010, ou seja, depois de decorridos mais de 9 anos da extinção do contrato de financiamento e a cessação do pagamento do prêmio de seguro, é caso de reconhecer a ocorrência da prescrição para ação de indenização".

O Autor, inconformado, insurgiu-se contra a sentença, suscitando, em breve síntese das razões de apelação, (i) que a apólice de seguro habitacional do sistema financeiro da habitação contratada contém cobertura compreensiva especial da apólice de seguro do Sistema Financeiro da Habitação que faz previsão de um "pacote de garantias", que além de cobrir a Morte ou invalidez permanente do mutuário também prevê a cobertura dos danos físicos dos imóveis e a responsabilidade civil do construtor; (ii) a inocorrência da prescrição; (iii) a função social do SFH e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões da CEF e do Bradesco Seguros S/A, os autos subiram a esta Egr. Corte e foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a CEF aduz que os recursos afetados para a garantia da "apólice pública" [ramo 66] sempre advieram do patrimônio público [BNH, FES, FESA, FCVS] e, via de conseqüência, todos os riscos foram sucessivamente assumidos por cada um desde a criação da apólice pública. Entende que, na verdade, a garantia do equilíbrio do SH/SFH pelo FCVS prevista no artigo 2º do Dec-Lei 2.406/88 (com a redação dada pela Lei 7.682/88) implica a cobertura dos sinistros ocorridos ou apurados após 1988 - independentemente da data de assinatura do Contrato. Assevera que a hipótese da irretroatividade admitida no julgado (na versão atual dos EDcl aos EDcl, no Recurso Especial nº 1.091.363/SC) somente teria sentido nos contratos que já foram liquidados ao tempo da promulgação da Lei, o que não acontece no caso dos autos. Protesta que esse entendimento foi adotado, inclusive, pela Secretaria do Tesouro Nacional em parecer sobre a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008360-29.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROGERIO RODRIGUES NUNES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RICARDO SIMOES BAPTISTA - SP153562

APELADO: BRADESCO SEGUROS S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001914-06.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAO SOCIAL DE PERUIBE

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001914-06.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAO SOCIAL DE PERUIBE

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A UNIÃO FEDERAL interpôs recurso de apelação, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na exordial pela autora, AÇÃO SOCIAL DE PERUIBE, para o fim de condenar a Fazenda Nacional à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária (cota patronal), no período de 21/12/2012 a 29/07/2015, por se tratar de entidade imune.

Em suas razões de apelação, aduziu a União, em resumo, a natureza constitutiva do CEBAS a partir da Lei 12.101/2009, que alçou o referido certificado à condição de documento principal para a obtenção da imunidade. Sustenta que no período compreendido entre 21/12/2012 a 29/07/2015, a apelada não dispunha do CEBAS, como ela própria admite, não tendo, assim, cumprido com obrigação acessória.

Em acórdão proferido pela E. Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, de minha relatoria, por unanimidade, foi negado provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL, por meio do v. acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO DE BENEFICÊNCIA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. NATUREZA DECLARATÓRIA E EFEITO RETROATIVO DA CONCESSÃO. SÚMULA 612 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS PELO ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a matéria ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade sem fins lucrativos quanto ao recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

2. O cerne da questão é saber se a 'lei' a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar - artigo 146, II, da Carta da República.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal se pronunciou na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, considerando necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional - conceito no qual não se enquadrava o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária.

4. Posteriormente, o STF apreciou o mérito do Tema 32, em sede de repercussão geral, firmando a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar". A nova orientação jurisprudencial reconheceu a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, retirando-o do ordenamento jurídico pátrio, com efeitos ex tunc.

5. O Código Tributário Nacional, artigo 14, constitui a lei complementar vigente que delimita os requisitos exigidos da entidade beneficente de assistência social, para que faça jus à imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição da República. Adequação do entendimento desta E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

6. A parte autora preenche os requisitos do artigo 14 do CTN para fins de reconhecimento da imunidade tributária, como demonstram os documentos acostados aos autos. A sequência de declarações de utilidade pública e de certificados de filantropia, renovados ao longo dos anos, denotam que a apelada faz jus à imunidade, pois foi reconhecida, mais de uma vez, pelos órgãos competentes do Poder Público, como entidade de fins filantrópicos e de assistência social. Natureza declaratória e efeito retroativo do CEBAS. Súmula 612 do STJ.

7. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração pela UNIÃO FEDERAL, foram rejeitados.

A UNIÃO FEDERAL interpôs, então, recurso extraordinário (ID 130974065) e, ante o julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE 566.622/RS, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, a E. Vice-Presidência deste Tribunal remeteu os autos a esta Turma para os fins do inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001914-06.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAO SOCIAL DE PERUIBE

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como anteriormente já explicitado por esta C. Primeira Turma, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, a matéria ora posta cinge-se ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade beneficente de assistência social quanto ao recolhimento de contribuições sociais, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal ("são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei").

A questão que se impõe é saber se a "lei" a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária, à mingua de especificação do termo no texto constitucional, ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar, por exegese do artigo 146, II, da Carta da República.

Inicialmente, na esteira de diversos precedentes deste E. Tribunal (AMS 1999.61.00.024220-0, Rel. Des. Fed. Johanson/Di Salvo, DJU 05.10.2004, p. 162; AC 1999.61.09.003124-3, Ref. Desª. Fed. Cecília Mello, DJU 28.01.2005, p. 193; e AMS 2000.60.00.005351-9, Ref. Desª. Fed. Ranza Tartuce, DJU 24.05.2004, p. 223), vinha entendendo que a imunidade prevista no texto constitucional foi validamente regulamentada no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, antes de sua revogação pela Lei nº 12.101/2009, não se aplicando às contribuições para o custeio da Seguridade Social o artigo 14 do Código Tributário Nacional, que trata expressamente de impostos.

Nesse sentido, sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já havia se pronunciado na **Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF**, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 10), considerando **necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade** prevista no texto constitucional. Nesse conceito **não se enquadraria o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade**, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária. Esse vinha sendo o entendimento perflhado por este Relator.

Todavia, posteriormente, foi reconhecida a repercussão geral do tema e afetado o **RE 566.622** e, em 23/02/2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do **Tema 32** firmando, por maioria de votos, a seguinte tese de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

Apesar disso, este Relator, a princípio, manteve o seu entendimento, ressaltando que seria precipitado assumir que o Supremo Tribunal Federal havia promovido uma reviravolta jurisprudencial a fim de passar a afastar a exigibilidade de todos os requisitos constantes no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, destacou-se que o próprio Supremo Tribunal Federal havia se pronunciado em sentido contrário no julgamento das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621. Como efeito, em 02/03/2017, o Pleno decidiu, por maioria, pelo afastamento da inconstitucionalidade formal do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, reafirmando o entendimento já consolidado em sua jurisprudência desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, segundo o qual a **lei ordinária é válida para a regulamentação de aspectos procedimentais** relativos às entidades candidatas ao reconhecimento da imunidade instituída pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República, **dentre os quais se compreende a certificação**.

Na oportunidade, frisou-se excerto extremamente elucidativo do voto-vista do I. Ministro Teori Zavascki

(...) As sucessivas redações do art. 55, II, da Lei 8.212/1991 têm em comum a exigência de (a) registro da entidade perante o CNAS; (b) obtenção do certificado expedido pelo órgão; e (c) validade trienal do documento. Como o conteúdo da norma relação com a certificação da qualidade de entidade beneficente, fica afastada a tese de vício formal. Cuidam essas normas de meros aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade. Nesse aspecto, sempre caberá lei ordinária, como já reafirmado em outras oportunidades pela jurisprudência do STF.

(...) Sugere-se, assim, quanto ao Tema 32, seja consolidada, para efeitos de repercussão geral, a tese de que a reserva de lei complementar aplicada à regulamentação da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF limita-se à definição de contrapartidas a serem observadas para garantir a finalidade beneficente dos serviços prestados pelas entidades de assistência social, o que não impede seja o procedimento de habilitação dessas entidades positivado em lei ordinária. (...)

Entretanto, em razão do julgamento do RE 566.622, esta E. 1ª Turma passou a entender que não seriam exigíveis os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, passando a aplicar somente as condições previstas no art. 14 do CTN. Após reiteradas divergências e julgamentos estendidos, em que restou vencida a tese deste Relator, passei a adotar a tese da maioria.

Contudo, recentemente, em 18/12/2019, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, **acolheu em parte os embargos de declaração opostos em ambos os casos a fim de harmonizar as teses**, retornando ao entendimento que vinha sendo adotado pela Corte Suprema desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, em 1998.

Como se vê, a nova redação da tese do **tema nº 32** da repercussão geral é a seguinte:

"A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas"

De fato, o acórdão relativo ao julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE 566.622 restou assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADIS 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.

2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas."

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo.

(STF, ED no RE n.º 566.622/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. para acórdão Min. Rosa Weber, Pleno, julgado em 18/12/2019, DJE 11/05/2020)

Verifica-se que restou expressamente consignada a **constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores**, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

Assim, diante dos esclarecimentos promovidos pelo Supremo Tribunal Federal e considerando que a nova redação do tema nº 32 da repercussão geral coincide que a tese defendida por este Magistrado desde o princípio, retomei o entendimento segundo o qual o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio, dentre elas a necessidade de certificação junto ao Conselho Nacional de Assistência Social.

Não pode ser outro, portanto, o entendimento a ser aplicado a partir de 30/11/2009, quando passou a vigorar a atual Lei 12.101/2009, que revogou expressamente o art. 55 da Lei nº 8.212/91, mas incorporou e ampliou os requisitos antes previstos sobre a imprescindível certificação da entidade, nos termos do seu art. 29.

Logo, em conclusão, se não apresentado o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS (antes denominado Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos), conforme prevê o Capítulo II e o art. 29 da Lei nº 12.101/2009, não é possível reconhecer o benefício da imunidade tributária.

No caso dos autos, a embargada AÇÃO SOCIAL DE PERUÍBE possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, cujo deferimento foi publicado no DOU de 29/06/2015, nos termos da Portaria nº 74/2015, item 109. Consta que o pedido foi formulado em 01/09/2010.

De acordo com a uníssona jurisprudência dos Tribunais Superiores, solidificada pela Súmula 612 do C. Superior Tribunal de Justiça, o certificado em comento possui natureza declaratória e, portanto, seus efeitos são retroativos, não somente até a data do requerimento administrativo, mas sim ao momento do preenchimento dos requisitos legais para concessão da imunidade. Veja-se:

"Súmula 612. O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade".

Considerada a natureza declaratória e retroativa do certificado, claro está que a embargada possui direito à imunidade pelo período pleiteado (de 2012 a 2015).

Dessa forma, não havendo divergência entre a tese jurídica consagrada no julgado recorrido e a tese firmada no acórdão paradigma, incabível o juízo de retratação.

Ante o exposto, voto por, em **juízo de retratação negativo**, manter o v. acórdão, nos exatos termos em que prolatado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE OUTORGADA PELO § 7º DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO. JULGADO QUE ADOTOU A MESMA TESE DO ACÓRDÃO PARADIGMA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O acórdão recorrido adotou a mesma tese jurídica consagrada no julgado paradigma, qual seja, de que a lei ordinária é válida para a regulamentação de aspectos procedimentais relativos às entidades candidatas ao reconhecimento da imunidade instituída pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República, dentre os quais se compreende a certificação.

2. Não havendo divergência entre a tese jurídica consagrada no julgado recorrido e a tese firmada pelo acórdão paradigma, incabível o juízo de retratação.

3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manteve o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006850-64.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SD COMERCIO DE MOVEIS E PLANEJADOS LTDA, WORLD TRADE CENTER DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ED NOGUEIRA DE AZEVEDO JUNIOR - PR20062

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO CARMONA - SP63904

APELADO: SD COMERCIO DE MOVEIS E PLANEJADOS LTDA, WORLD TRADE CENTER DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ED NOGUEIRA DE AZEVEDO JUNIOR - PR20062

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CARMONA - SP63904

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006850-64.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SD COMERCIO DE MOVEIS E PLANEJADOS LTDA, WORLD TRADE CENTER DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ED NOGUEIRA DE AZEVEDO JUNIOR - PR20062

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO CARMONA - SP63904

APELADO: SD COMERCIO DE MOVEIS E PLANEJADOS LTDA, WORLD TRADE CENTER DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ED NOGUEIRA DE AZEVEDO JUNIOR - PR20062

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CARMONA - SP63904

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI** em face do acórdão de Num. 104918822 - pág. 137/139 (correspondente às fls. 374/375 dos autos físicos), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MARCAS E PATENTES. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO OCORRIDA. EXPRESSÃO "BOTA FORA". MEIO DE PROPAGANDA. NÃO SUSCETÍVEL DE REGISTRO. ART. 124, VII DA LEI Nº 9.279/1996. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade do registro da marca "Bota Fora". A matéria devolvida a este Tribunal diz com a preliminar de inépcia da inicial. Como preliminar do mérito, diz com a ocorrência da prescrição da pretensão autoral. No mérito propriamente, refere-se à registrabilidade, ou não, do termo "Bota Fora" enquanto marca.
2. Afastada a alegação de inépcia da inicial, uma vez que os fatos estão nela bem descritos, bem como o pedido, que consiste, sem dúvidas, na declaração de nulidade do registro da marca "Bota Fora" concedido ao corréu WTC, sendo irrelevante o fato de a autora não ter mencionado o número do registro em comento, mormente porque as correqueridas puderam contestar adequadamente a pretensão veiculada.
3. Concedido o registro da marca em 17/04/2007 e ajuizada a presente demanda em 17/04/2012, não há que se falar no decurso do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 da Lei nº 9.279/1996.
4. A expressão "Bota Fora" é frequentemente associada a festas dadas por ou em homenagem a pessoas que estão de partida de um lugar, e, por conta disso, ao desfazimento dos seus bens, de sorte que se tem feito uso da expressão como sinônimo de eventos nos quais se promove a venda de diversas mercadorias a preços baixos, sob o pretexto de que se quer vender tudo rapidamente - para, com isso, estimular nos consumidores a intenção de compra, já que os preços estariam mais baixos que o usual e as oportunidades, prestes a acabar - uso este que se assemelha a de outros termos, como "saldão", "liquidação", "deu a louca no gerente", "família vende tudo", e diversos outros, não sendo suscetível de registro, em detrimento dos empresários de diversos que ramos que igualmente têm direito a utilizar a expressão para promover eventos de venda.
5. Correta a sentença ao consignar que a expressão em comento "destina-se a identificar um evento que tem por objetivo precípua atrair a atenção dos consumidores, de forma que se amolda ao conceito de expressão de propaganda e, por essa razão, não poderia ter sido objeto de registro, por força do disposto no artigo 124, inciso VII, da Lei de Propriedade Industrial.
6. Os relevantes argumentos esposados pelo coapelante WTC no que se refere à denominação de evento de decoração e design são extremamente pertinentes com relação à marca "Bota Fora D & D" - esta, sim, destinada a identificar e distinguir um evento específico -, cujo registro lhe fora igualmente concedido, mas não autoriza a manutenção do registro da marca "Bota Fora", pelas razões anteriormente expostas.
7. Apelações não providas".

A correquerida **CONDOMÍNIO CIVIL WORLD TRADE CENTER DE SÃO PAULO – D&D DECORAÇÃO E DESIGN CENTER** interpôs Recurso Especial, ainda pendente de processamento (Num. 104918822 - pág. 140/148).

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à ocorrência da prescrição e à registrabilidade da expressão "Bota Fora". Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 104918822 - pág. 154/155).

Sem resposta pelas demais partes (Num. 104918822 - pág. 157/158 e 159).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006850-64.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SD COMERCIO DE MOVEIS E PLANEJADOS LTDA, WORLD TRADE CENTER DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ED NOGUEIRA DE AZEVEDO JUNIOR - PR20062

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO CARMONA - SP63904

APELADO: SD COMERCIO DE MOVEIS E PLANEJADOS LTDA, WORLD TRADE CENTER DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ED NOGUEIRA DE AZEVEDO JUNIOR - PR20062

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CARMONA - SP63904

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Insurgem-se INPI e WTC contra a sentença alegando, ambos, a ocorrência da prescrição da pretensão autoral.

Quanto a isto, diz o WTC que o registro em questão foi concedido em decisão datada de 12/04/2007, sendo este o termo inicial do prazo prescricional; de outro modo, a autarquia coapelante sustenta que a concessão remonta a 17/04/2007, mas alega que o despacho que ordenou a citação só se deu em 04/06/2012, mais de cinco anos após a concessão do registro da marca, portanto.

A matéria está disciplinada pelo art. 174 da Lei nº 9.279/1996 (Lei de Propriedade Industrial), que assim dispõe:

"(...)

Quanto ao termo inicial, de se ver que o dispositivo legal limita-se a se referir à data da concessão do registro, sem especificar se, com isto, há que se tomar a data do ato administrativo de concessão estrito senso ou se, de modo diverso, a data em que este se torna público, isto é, a data da publicação do registro.

Com efeito, há que se considerar como termo inicial a data da publicação do registro, momento em que se torna de conhecimento do público e, portanto, passa a ser possível o manejo da ação declaratória de nulidade do registro por eventuais interessados, não sendo admissível que o decurso do lapso prescricional se inicie antes disso.

Cumpra, ainda, consignar que a Jurisprudência firmou o entendimento de que a caracterização da prescrição pressupõe a possibilidade de exercício do direito de ação e a inércia de seu titular, in verbis:

"(...)

Destá forma, há que se tomar como data da concessão do registro a data de sua publicação, de sorte que se afigura correta a sentença ao tomar como marco inicial do prazo prescricional a data de publicação do registro em comento, isto é, 17/04/2007.

"(...)

Muito embora assista razão ao INPI ao dizer que o despacho que ordena a citação é marco interruptivo da prescrição, nos termos do art. 202, I do Código Civil, não menos certo é que tal interrupção retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, caput e parágrafo primeiro do então vigente Código de Processo Civil de 1973, que transcrevo:

"(...)

Não procede, portanto, a alegação do INPI de que se teria verificado a prescrição porque o despacho que ordenou a citação dos réus foi proferido após o lapso prescricional quinquenal.

"(...)

Assim, concedido o registro da marca em 17/04/2007 e ajuizada a presente demanda em 17/04/2012, não há que se falar no decurso do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 da Lei nº 9.279/1996.

Conforme se extrai de manifestação da Diretoria de Marcas do INPI, "a expressão 'BOTA FORA' significa, de acordo com o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, 2ª Edição (Ed. Moderna), 'ato ou festa com que se despede uma ou mais pessoas, acompanhando-as até a partida', ou 'lançamento de um navio à água', ou ainda 'material excedente em serviços de terraplanagem, escavado em cortes e não aproveitados em aterros, o qual é depositado fora do local das obras'; e, apesar de referido órgão ter concluído que a expressão em debate 'não pode ser caracterizada como possuidora de cunho exclusivamente propagandístico' e, portanto, seria passível de registro (fls. 110/112), tenho que a presente demanda merece deslinde diverso.

Isto porque, para além da definição do vocábulo dada em dicionário, as regras ordinárias da experiência permitem afirmar que a expressão "Bota Fora" é frequentemente associada a festas dadas por ou em homenagem a pessoas que estão de partida de um lugar, e, por conta disso, ao desfazimento dos seus bens, de sorte que se tem feito uso da expressão como sinônimo de eventos nos quais se promove a venda de diversas mercadorias a preços baixos, sob o pretexto de que se quer vender tudo rapidamente - para, com isso, estimular nos consumidores a intenção de compra, já que os preços estariam mais baixos que o usual e as oportunidades, prestes a acabar - uso este que se assemelha a de outros termos, como "saldão", "liquidação", "deu a louca no gerente", "família vende tudo", e diversos outros, não sendo suscetível de registro, em detrimento dos empresários de diversos que ramos que igualmente têm direito a utilizar a expressão para promover eventos de venda.

Dai porque correta a sentença ao consignar que a expressão em comento "destina-se a identificar um evento que tempor objetivo precípua atrair a atenção dos consumidores, de forma que se amolda ao conceito de expressão de propaganda e, por essa razão, não poderia ter sido objeto de registro, por força do disposto no artigo 124, inciso VII do atual CPI", que transcrevo:

"(...)

Por fim, diga-se que os relevantes argumentos esposados pelo coapelante WTC no que se refere à denominação de evento de decoração e design são extremamente pertinentes com relação à marca "Bota Fora D & D" - esta, sim, destinada a identificar e distinguir um evento específico -, cujo registro lhe fora igualmente concedido, mas não autorizava manutenção do registro da marca "Bota Fora", pelas razões anteriormente expostas.

E, com a procedência do pedido, não se há de falar em litigância de má-fé, como sustentado pelo WTC.

"(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressa e fundamentadamente que o termo inicial do transcurso do prazo prescricional, no caso concreto, é a data da publicação da concessão do registro da marca discutida nos autos.

Não menos exposto foi o julgado ao asseverar que "Muito embora assista razão ao INPI ao dizer que o despacho que ordena a citação é marco interruptivo da prescrição, nos termos do art. 202, I do Código Civil, não menos certo é que tal interrupção retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, caput e parágrafo primeiro do então vigente Código de Processo Civil de 1973".

Quanto à irregistrabilidade da expressão "Bota Fora", constou textualmente do julgado que "para além da definição do vocábulo dada em dicionário, as regras ordinárias da experiência permitem afirmar que a expressão "Bota Fora" é frequentemente associada a festas dadas por ou em homenagem a pessoas que estão de partida de um lugar, e, por conta disso, ao desfazimento dos seus bens, de sorte que se tem feito uso da expressão como sinônimo de eventos nos quais se promove a venda de diversas mercadorias a preços baixos, sob o pretexto de que se quer vender tudo rapidamente - para, com isso, estimular nos consumidores a intenção de compra, já que os preços estariam mais baixos que o usual e as oportunidades, prestes a acabar - uso este que se assemelha a de outros termos, como "saldão", "liquidação", "deu a louca no gerente", "família vende tudo", e diversos outros, não sendo suscetível de registro, em detrimento dos empresários de diversos que ramos que igualmente têm direito a utilizar a expressão para promover eventos de venda".

Embora alegue o INPI que a expressão em comento não seja dotada de "cunho exclusivamente propagandístico", a verdade é, no uso corrente da expressão, sobressalta-se a sua relação com a promoção de vendas, em detrimento de outros significados que constem do dicionário.

Cumpra consignar, uma vez mais, que o acórdão ora embargado manteve a sentença quanto à higidez do registro concedido à expressão "Bota Fora D&D", porque, esta sim, capaz de identificar um evento específico.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infingente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

À Subsecretaria: decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência para regular processamento do Recurso Especial interposto pelo requerido CONDOMÍNIO CIVIL WORLD TRADE CENTER DE SÃO PAULO – D&D DECORAÇÃO E DESIGN CENTER (Num. 104918822 - pág. 140/148).

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003170-36.2010.4.03.6005

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GERSON ADONIAS AGUERO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003170-36.2010.4.03.6005

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GERSON ADONIAS AGUERO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União e pelo Autor em face de acórdão que por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO NAS FORÇAS ARMADAS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA;

1. A reforma ex officio será concedida ao militar que se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.

3. Da leitura dos dispositivos legais de referência se infere que o art. 108 da Lei n. 6.880/80 descreve em que circunstâncias a incapacidade definitiva poderá sobrevir; com o destaque para os incisos IV e V que tratam da possibilidade de acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.

4. Como se nota, o militar, independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. É entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes STJ.

5. *Convém asseverar que o art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade ou doença e a prestação do serviço castrense.*

6. *Ainda, a partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, somente será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso em será dispensada a comprovação do nexo causal. Vale dizer que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma.*

7. *Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá demonstrar a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar.*

8. *Em suma, o militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense.*

9. *No entanto, a jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço. Precedentes STJ.*

10. *No caso dos autos, o militar foi incorporado às fileiras do Exército em março de 2007 (fl. 103) e licenciado em março de 2010 (fl. 117). Por sua vez, a Inspeção de Saúde n. 286/2010 julgou o militar: "Incapaz B1 (Incapaz temporariamente para o serviço militar, por doença, lesão ou defeito físico recuperável em curto prazo). Há relação de causa e efeito entre o acidente em serviço ou doença adquirida em serviço e a(s) condição(ões) mórbida(s) atual(is). (...). O inspecionado é portador de documento que registre a ocorrência durante a prestação do serviço militar, de acidente ou doença contraídos em função militar (...)" (fl. 126)*

11. *Assim conforme Boletim Interno n. 80 publicado em 29/04/2008 que a Administração Militar deixou de licenciar o autor por ter sido considerado inapto em inspeção de saúde - diante da incapacidade temporária - excluiu o autor do estado efetivo, incluindo-o na condição de adido para fins de tratamento de saúde (fl. 138).*

12. *Foi instaurada a Sindicância que concluiu "é acidente de serviço (...) por ter ocorrido durante a realização de atividade prevista em ordem de instrução (...)" (fl. 101).*

13. *O Laudo Pericial acostado às fls. 166/175 concluiu que o autor é portador de seqüela de traumatismo de joelho esquerdo, quanto à presença da incapacidade definitiva para as Forças Armadas, ainda que as Inspeções de Saúde do Comando Militar tenham considerado o autor temporariamente incapaz para as atividades, o Laudo Pericial produzido nos autos concluiu que o militar é incapaz definitivamente para o serviço militar (fl. 173).*

14. *Destarte, do conjunto fático-probatório produzido nos autos, restou configurada a ilegalidade do ato de licenciamento, tendo em vista que a incapacidade definitiva do autor para o serviço militar surgiu durante o exercício de atividades castrenses, de modo que o ato deve ser declarado nulo, fazendo jus o autor à reintegração aos quadros da corporação, para tratamento médico-hospitalar; seguida da reforma, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ocupava na ativa, uma vez não comprovada a invalidez para qualquer trabalho, nos termos do artigo 108, III, 109 e 110, caput e § 1º, da Lei nº 6.880/80.*

15. *Os consectários legais foram delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.*

16. *Em vista da inversão da sucumbência condeno a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme o os critérios constantes no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.*

17. *Apelação provida."*

Sustenta o autor ora embargante a existência de omissão no tocante ao pedido de danos morais em razão do acidente ocorrido, ante a incontroversa a magnitude da lesão. Aduz que em que pese este o Tribunal ter fixado a verba honorária em valor certo e determinado (R\$ 5.000,00), utilizando a disposição legal prevista no art. 85º, parágrafos 2º e 3º do CPC, a realidade é que a condenação foi ilíquida e assim devendo ser aplicado a disposição legal prevista no parágrafo 4º, inciso II, do referido artigo. Assim atribuindo efeitos infringentes ao julgado, para o fim de que seja condenado o Embargado ao pagamento de uma indenização pelos danos morais a ser fixada por este Colegiado, considerando o elevado grau de culpabilidade do Embargado no evento.

A União sustenta omissão no julgado, quanto a impossibilidade de concessão da reforma - exigência legal de total e definitiva incapacidade para todo e qualquer trabalho para obtenção da reforma. Aduz que o militar não estável (isto é, aquele com menos de dez anos de serviço), só poderá obter reforma com base no art. 108, VI, da Lei 11.068/80, se for considerado "inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho" (cf. art. 111, II, *in fine*, da Lei n. 6.880/80). Considerando que o Autor era um militar temporário e não estável, o que se reconhece inclusive no V. Acórdão embargado, não há como lhe conceder reforma. Não tem direito à reforma o militar, sem estabilidade, sem que se possa considerar impossibilitado, total e permanentemente, para qualquer trabalho. Assim, cabíveis os presentes embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento das questões de ordem federal e constitucional.

Comcontrarrazões das partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003170-36.2010.4.03.6005

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GERSON ADONIAS AGUERO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Assiste em parte razão ao autor, ora embargante, no tocante, À alegação de danos morais, a ensejar que seja sanada a omissão quanto ao ponto, sem conceder-lhes efeitos infringentes, tão somente para efeitos elucidativos.

A alegação não merece guarida e nem enseja os efeitos modificativos ao presente recurso, isto porque, para a configuração do dano moral, à luz da CF/88, é necessária a ocorrência de ato ilícito na esfera da responsabilidade civil com resultado de um dano que viole o direito à dignidade da pessoa humana, não configurando dano toda e qualquer repercussão na esfera patrimonial do ofendido.

O efetivo dano moral deve ser caracterizado pela violação ao bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica do ofendido. Não comprovou o autor qualquer indício de que tenha sofrido violação a qualquer dos bens jurídicos anteriormente citados, não demonstrado nenhum prejuízo à dignidade do autor.

Nos demais pontos indicados como omissos, não se verifica nenhuma das hipóteses ensejadoras de acolhimento, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as outras questões suscitadas pelas partes.

Acerca das demais omissões apontadas, não merecem acolhimento eis que restou expresso no acórdão, que a noção de militar estável deve ser de forma ampla, abrangendo os militares de carreira e as praças com estabilidade. Os militares de carreira são aqueles que desempenham a atividade permanente no serviço militar, a entender assim, como aquele militar de carreira que ingressa no Exército mediante a aprovação em concurso público, a exemplo, os alunos de escolas militares do Exército, estes possuem a estabilidade presumida. A propósito, a praça com estabilidade é o militar com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, de se concluir assim, que o militar temporário, ao se tornar estável, poderá adquirir os direitos previstos no art. 50, da Lei nº 6.880/80, os mesmos garantidos aos militares de carreira.

Conforme ficou elucidado, a reforma será concedida *ex officio* se o militar se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "*judgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas*". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que da simples leitura dos dispositivos legais transcritos, se infere do art. 108 da Lei n. 6.880/80 que a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V que tratam da possibilidade de acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.

A decisão embargada bem observou que, o militar, independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma *ex officio*, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.

Asseverou ainda o julgado, o entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010.

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, o art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade ou doença e a prestação do serviço castrense.

Nos termos abordados na fundamentação partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, somente será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso emersa dispensada a comprovação do nexo causal. Vale dizer que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá demonstrar a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar.

Ressaltou o "decisum", quanto ao tema que o militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense.

Da leitura do acórdão, tem-se que foi adotada a jurisprudência do C. STJ, que vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, a conferir os arestos abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO ATIVO DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 106, II, E 108, III E IV, DA LEI 6.880/80. DANO MORAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO, NAS RAZÕES RECURSAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTES PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I. Agravo interno avariado contra decisão monocrática publicada em 1º/08/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à incidência da Súmula 7/STJ, no que tange ao dano moral -, não prospera o inconformismo, no particular, em face da Súmula 182 desta Corte. III. A jurisprudência do STJ reconhece que o militar temporário ou de carreira que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contemplam hipóteses com relação de causa e efeito com as atividades militares -, faz jus à reforma, com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 da Lei 6.880/80 (STJ, AgRg no AREsp 498.944/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014). IV. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado (omissis)

(AgInt no REsp 1608659/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 27/03/2017)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DECORRENTE DE ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES CASTRENSES. REFORMA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O Militar, temporário ou de carreira, que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas em decorrência das causas elencadas nos incisos I a V do art. 108 da Lei n. 6.880/80 faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 do Estatuto Militar. 2. A incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente é exigida do temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI, da Lei n. 6.880/80), hipótese diversa à dos autos, em que reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a doença que acomete o militar. (REsp 1328915/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/4/2013, DJe 10/4/2013). 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 498.944/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)"

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão, no caso dos autos, o militar foi incorporado às fileiras do Exército em março de 2007 (fl. 103) e licenciado em março de 2010 (fl. 117). Por sua vez, a Inspeção de Saúde n. 286/2010 julgou o militar: "Incapaz B1 (Incapaz temporariamente para o serviço militar, por doença, lesão ou defeito físico recuperável em curto prazo). Há relação de causa e efeito entre o acidente em serviço ou doença adquirida em serviço e a(s) condição(ões) mórbida(s) atual(is). (...). O inspecionado é portador de documento que registre a ocorrência durante a prestação do serviço militar, de acidente ou doença contraídos em função militar (...)" (fl. 126)

Cumpra observar que restou notório conforme Boletim Interno n. 80 publicado em 29/04/2008 que a Administração Militar deixou de licenciar o autor por ter sido considerado inapto em inspeção de saúde - diante da incapacidade temporária - excluiu o autor do estado efetivo, incluindo-o na condição de adido para fins de tratamento de saúde (fl. 138).

Foi instaurada a Sindicância que concluiu "é acidente de serviço (...) por ter ocorrido durante a realização de atividade prevista em ordem de instrução (...)" (fl. 101).

Assim, foi expresso o "decisum" ao afirmar que o Laudo Pericial acostado às fls. 166/175 concluiu que o autor é portador de seqüela de traumatismo de joelho esquerdo, quanto à presença da incapacidade definitiva para as Forças Armadas, ainda que as Inspeções de Saúde do Comando Militar tenham considerado o autor temporariamente incapaz para as atividades, o Laudo Pericial produzido nos autos concluiu que o militar é incapaz definitivamente para o serviço militar (fl. 173).

Do exame do julgado, se infere que do conjunto fático-probatório produzido nos autos, restou configurada a ilegalidade do ato de licenciamento, tendo em vista que a incapacidade definitiva do autor para o serviço militar surgiu durante o exercício de atividades castrenses, de modo que o ato deve ser declarado nulo, fazendo jus o autor à reintegração aos quadros da corporação, para tratamento médico-hospitalar, seguida da reforma, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ocupava na ativa, uma vez não comprovada a invalidez para qualquer trabalho, nos termos do artigo 108, III, 109 e 110, caput e § 1º, da Lei nº 6.880/80.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados observando-se os critérios constante no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, Diploma Legal então vigente.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pelas embargantes não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que em casos análogos a C. Primeira Turma do TRF-3, tem decidido no sentido de considerar ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária (TRF-3 - *ApReeNec: 00008632720104036000 MS, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 12/03/2019, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019*); devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelas embargantes.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **acolher em parte** os embargos de declaração do Autor, tão somente para fins elucidativos, sem efeitos modificativos e **rejeitar** os embargos de declaração da União.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE ACOLHIDOS, FINS ELUCIDATIVOS. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Parcial acolhimento dos embargos de declaração do autor para fins elucidativos quanto à inexistência de configuração do dano moral.
3. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
4. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
5. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração do autor acolhidos parcialmente para fins elucidativos. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração do Autor, tão somente para fins elucidativos, sem efeitos modificativos e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-54.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E BEBIDAS SCATENA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 444/2883

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA REGINA GONCALVES SBROGGIO - SP391099-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-54.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS SCATENA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA REGINA GONCALVES SBROGGIO - SP391099-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por Distribuidora de Produtos Alimentícios e Bebidas Scatena Ltda, em face de sentença proferida em embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial com objetivo de cobrar dívida oriunda da contratação de crédito junto à Caixa Econômica Federal.

Processado regularmente o feito, foi proferida sentença, que julgou improcedentes os embargos à execução à luz do art. 917, §3º, do CPC/15, pois a embargante não apresentou demonstrativo discriminado e atualizado de cálculo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, respeitada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça.

Apela a embargante. Em suas razões recursais, sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado do mérito sem permitir a produção de prova pericial. No mérito, sustenta o excesso da execução, cuja caracterização ficará evidenciada em perícia contábil, requerendo que sejam declaradas nulas de pleno direito as cláusulas contratuais referentes à capitalização de juros e incidência de encargos que ultrapassam o limite constitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-54.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS SCATENA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA REGINA GONCALVES SBROGGIO - SP391099-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da prova pericial

No que tange à instrução dos autos, o magistrado, valendo-se dos instrumentos legais previstos no art. 370, p. único, do CPC, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

Na espécie, após a apresentação dos documentos pelas partes e a confirmação da contratação do crédito, a controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. A propósito, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13º do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos. 3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ... (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009, p. 299)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova incontestavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida... (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 20056100063811, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de juros extorsivos e a cobrança de 'taxas indevidas'... (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007).

Verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu o magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. A invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor não tem nenhum efeito prático quando não verificada efetiva prática abusiva da instituição financeira.

Quanto à inversão do ônus da prova, considerando que a instituição financeira providenciou o conjunto probatório suficiente para caracterizar a dívida em cobro, doravante, a discussão limita-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de novas provas.

Do título executivo extrajudicial

A cédula de crédito bancário foi emitida após o advento da Medida Provisória n. 2.160-25/2001, que, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, vigorou até ser convertida na Lei n. 10.931/2004, cujo caput do artigo 28 confere o status de título executivo extrajudicial à cédula de crédito bancário, inclusive quanto à abertura de crédito em conta corrente.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP n. 1291575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 02/09/2013, assentou entendimento de que [a] "Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004)".

Por oportuno, o art. 28 da Lei n. 10.931/2004 assim dispõe:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

§ 1º. Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados: I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação; II - os critérios de atualização monetária ou de variação cambial como permitido em lei; III - os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida; IV - os critérios de apuração e de ressarcimento, pelo emitente ou por terceiro garantidor, das despesas de cobrança da dívida e dos honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de dez por cento do valor total devido; V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia; VI - as obrigações a serem cumpridas pelo credor; VII - a obrigação do credor de emitir extratos da conta corrente ou planilhas de cálculo da dívida, ou de seu saldo devedor, de acordo com os critérios estabelecidos na própria Cédula de Crédito Bancário, observado o disposto no § 2º; e VIII - outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Lei.

§ 2º. Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que: I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualizações monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

§ 3º. O credor que, em ação judicial, cobrar o valor do crédito exequendo em desacordo com o exposto na Cédula de Crédito Bancário, fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do cobrado a maior, que poderá ser compensado na própria ação, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Portanto, a caracterização da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial decorre de expressa previsão legal, consoante já reconheceu o STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. (EJcl no AREsp n. 46.042/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 3ª Turma, j. 02/10/2014, DJE 07/10/2014).

Este Regional também já se posicionou acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso nos contratos cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). 5. No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". 6. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de crédito rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu). 7. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJE 24/09/2012). 8. In casu, os contratos foram firmados em 07/12/2011 e 26/09/2012. Dessa forma, em razão das datas avençadas, a capitalização dos juros, se caso ajustada, seria lícita. No entanto, os demonstrativos do débito apontam que houve a incidência apenas da comissão de permanência. 9. A incidência da Tabela Price encontra-se expressamente previsto na cláusula terceira do instrumento contratual firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor; já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 10. Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor; não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento. 11. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. 12. Quanto à pretendida revisão do contrato e cobrança dos juros, estes são estabelecidos pelo Banco Central do Brasil como agente do Conselho Monetário Nacional. Não há revisão a ser deferida, sendo que os juros são os mesmos praticados pelo mercado financeiro à época do inadimplemento. 13. A regra dos contratos é a autonomia da vontade e deve ser respeitada, sendo que a boa-fé objetiva foi demonstrada no contrato firmado entre as partes. O banco coloca o limite de crédito à disposição do correntista que o utiliza quando necessita. A utilização do crédito gera encargos disciplinados por lei e deve ser cumprido. 14. Apelação a que se nega provimento. (AC n. 00027551420144036102, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 30/08/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. I. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo - OP. 734" (fls. 08/20), o qual prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente. II - A Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e §2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter a Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. III - Recurso provido. (AC n. 00005988320164036139/SP, Relator Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 03/02/2017).

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS MORATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. A Caixa Econômica Federal socorreu-se do processo de "execução por quantia certa contra devedor solvente", com fundamento nos artigos 580 e 585 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, para ver garantido o seu direito ao recebimento de valor correspondente a crédito originado de Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO, instruindo a inicial, ainda, com planilhas de evolução da dívida e com demonstrativos de débitos. 2. Os artigos 26 e 28 da Lei nº 10.931/04, de 02.08.04, definem que a Cédula de Crédito Bancário representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade, caracterizando-se como título executivo extrajudicial que representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível. 3. Conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos desse jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 4. É imperioso assinalar; ainda, que a interpretação da situação dos autos passa toda ela pelos postulados do Código de Defesa do Consumidor; dado estar a relação jurídica entabulada na lide fundada em contrato firmado à luz daquela disciplina. 5. Não obstante dúvidas que pudessem pairar acerca da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral, o Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente colocou uma pá de cal sobre a questão, com a edição da Súmula 297, nos seguintes termos: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. 6. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294), desde que não cumlulada com a correção monetária (Súmula nº 30), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296) ou moratórios, nem com a multa contratual (REsp 1255573/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJE 24/10/2013). 7. Na hipótese, há previsão contratual de incidência de comissão de permanência (fl. 42), porém também há prova de que a apuração do débito a tenha feito incidir sem cumulação com os juros de mora (fl. 48), de modo que não merecem acolhida dos embargos à execução, sob esse aspecto. 8. Não prospera a tese de excesso na cobrança dos juros, considerando que a Constituição da República não limita a aplicação desse encargo ao percentual 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês. A única restrição aos juros - de 12% (doze por cento) ao ano, que vinha prevista no artigo 192, § 3º - foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. 9. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, retratado na Súmula 296, de que: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado, de modo que compete aos embargantes o apontamento expresso da alegada abusividade, o que, contudo, não ocorreu. Ao contrário, os embargantes tão somente sustentaram a indevida incidência de taxa acima de 3,5% ao mês (fl. 105), em contradição com o próprio contrato firmado pelas partes, onde estabeleceu-se taxa nominal de juros à 1,82% (fl. 39). 10. A escusa do pagamento por dificuldades financeiras, como bem se sabe, não é causa para a desconstituição da obrigação. A parte embargante não se desincumbiu de fazer prova da necessidade de aplicação da Teoria da Imprevisão (artigos 478 e 480, CC), a embasar a redução da prestação ou a alteração do modo de executá-la, cabível nos casos em que evidenciada a onerosidade excessiva de uma das partes em situações excepcionais que atinjam o pactuado, implicando a uma das partes extrema dificuldade no cumprimento das obrigações avençadas. Nesse sentido: AC nº 2006.61.00.013843-8, Rel. Des. Hélio Nogueira, j. 29.04.15. 11. Apelação improvida. (AC n. 00009898120144036115/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, 1ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 08/02/2017).

Na hipótese sob exame, os embargantes se opõem à execução por quantia certa movida pela Caixa, com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo Múltiplo - Média e Grande Empresa", acompanhada de contrato devidamente assinado, demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida.

Assim, não sendo efetuado o pagamento da dívida, emitido o título consoante os ditames do art. 28 da Lei n. 10.931/2004, guamecido de documentos idôneos para a apuração do débito exequendo suficientes para demonstrar sua liquidez, certeza e exigibilidade, é válido e eficaz o título executivo para embasar a execução ora embargada.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato que fundamenta a pretensão executiva. O embargante sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Por conseguinte, nada justifica a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Do excesso da execução

A parte embargante deveria declarar na petição inicial o valor que entendia correto, apresentando memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento, nos termos do art. 917, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Todavia, limitou-se à contestação genérica ao contrato, afirmando que o saldo devedor imputado é abusivo, sem apresentar memória de cálculo com os valores que considera corretos, apoiando-se na produção de perícia contábil para identificar supostos vícios e a apresentação dos concertos que deram origem à dívida confessada.

Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito; bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM QUALQUER OUTRO ENCARGO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR DIANTE DA AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO PELO CONVENIENTE. 1 - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Alegação de cerceamento de defesa formulada no agravo retido rejeitada. (...) (AC 00085862520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017).

CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS. PERÍCIA CONTÁBIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. 1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que objetiva a determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais. (...) (AC 00211511620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2017).

Nos termos do art. 917, §§3º e 4º do CPC, o excesso de execução deveria ser demonstrado pela embargante de plano na exordial, de forma discriminada e atualizada. Assim, quando o executado deixa de indicar o justo valor a ser executado, cabe a extinção dos embargos sem resolução do mérito sobre a matéria de excesso da execução.

Nesse sentido, trago o entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO VALOR INCONTROVERSO. (...) 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que cabe ao embargante, na petição inicial, a indicação do valor que entende correto e a apresentação da memória do cálculo quando o fundamento dos Embargos for excesso de execução, sob pena de indeferimento liminar; sendo inadmitida a emenda da petição inicial. Precedentes: AgInt no AREsp 1.190.916/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 20/03/2018; REsp 1.622.707/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20/03/2018; AgInt no AREsp 1002952/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 22/05/2017; AgInt no AREsp 604.930/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 07/03/2017; AgRg no AREsp 224.903/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 19/02/2016. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1770153/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018).

Impende ressaltar que não basta ao embargante apontar uma mera estimativa ou valor aproximado como fez o autor na exordial, sendo necessária a indicação específica e detalhada do excesso constante no cálculo do credor, o que não ocorreu.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 11% (onze por cento) sobre o valor da execução, observada a regra prevista no art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIA. ACOMPANHADA DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO E DA PLANILHA DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. PLANILHA DE CÁLCULOS PELA EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide.

2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

3. A proteção ao consumidor, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. A invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor não tem nenhum efeito prático quando não verificada efetiva prática abusiva da instituição financeira.

4. Os embargantes se opõem à execução por quantia certa movida pela Caixa, com base em Cédula de Crédito Bancário – GiroCaixa, acompanhada de contrato devidamente assinado, demonstrativos de débito e das planilhas de evolução da dívida.

5. À parte embargante cumpria declarar na petição inicial o valor que entendia correto, apresentando memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento, nos termos do art. 917, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

6. Limitou-se à contestação genérica ao contrato, afirmando que o saldo devedor imputado é abusivo, sem apresentar memória de cálculo com os valores que considera corretos, apoiando-se na produção de perícia contábil para identificar supostos vícios.

7. Não basta ao embargante apontar uma mera estimativa ou valor aproximado como fez o autor na exordial, sendo necessária a indicação específica e detalhada do excesso constante no cálculo do credor, o que não ocorreu.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenou a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 11% (onze por cento) sobre o valor da execução, observada a regra prevista no art. 98, §3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000334-89.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SILVANA CARVALHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SILVANA CARVALHO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000334-89.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SILVANA CARVALHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SILVANA CARVALHO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Remessa Necessária e Apelações em mandado de segurança interpostas pelo INSS e pelo autor contra sentença que, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada recalcule o valor da indenização devida no período de 01.01.1985 a 31.12.1985, sem a incidência dos parágrafos 1º e 2º do art. 45-A da Lei nº 8.212/91, tendo como salário de contribuição o valor correspondente a atual remuneração do autor, com a isenção de juros de mora e multa.

Apela a autora postulando a reforma em parte da sentença, para que a autoridade impetrada seja compelida a recalcular o valor da indenização com base de cálculo de acordo com o valor do salário mínimo vigente ao tempo da prestação do serviço (período de 01.01.1985 a 31.12.1985), devendo ser observada a legislação vigente ao período do exercício da atividade laborativa, não havendo que se falar em juros e multa, pois tal exigência somente se tornou possível como advento da MP 1523/1996, julgando, assim, totalmente procedente o pedido inicial.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja julgado totalmente improcedente, sustentando que a indenização para fins de obtenção da certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca seja efetivada sobre a remuneração atual do servidor e com a incidência de juros e multa moratória, nos termos do artigo 45-A da Lei n. 8.212/91, não havendo que se falar em retroatividade de lei prejudicial ao segurado.

Com as contrarrazões do INSS e da autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000334-89.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SILVANA CARVALHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SILVANA CARVALHO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo as apelações, delas conheço.

Admito o reexame necessário.

Da indenização das contribuições previdenciárias para fins de contagem recíproca

A parte autora impetrou o presente *mandamus* objetivando que o INSS recalcule a indenização imposta para a averbação de filiação referente ao exercício de atividade rural, no período de **01.01.1985 a 31.12.1985**, e fornecimento de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) para fins de contagem recíproca, com base de cálculo de acordo com salário mínimo vigente à época do fato gerador (período de **01.01.1985 a 31.12.1985**), sem a incidência de juros moratórios e multa.

Relata a impetrante que o INSS adotou como base de cálculo o vencimento atual do impetrante no serviço público, fazendo ainda incidir juros de mora e multa, resultando no montante de **RS 15.278,16** de indenização.

O juiz sentenciante concedeu em parte a ordem para determinar somente a exclusão dos juros e multa da indenização imposta para obtenção de certidão de contagem de tempo de serviço.

Pretende o INSS a reforma da sentença, sustentando a legalidade da cobrança de juros moratórios e multa da indenização imposta para obtenção de certidão de contagem de tempo de serviço.

Pretende o autor a reforma da sentença, para que o valor da indenização tenha como base de cálculo o valor do salário mínimo vigente ao tempo da prestação de serviço (período de **01.01.1985 a 31.12.1985**).

O cerne da controvérsia consiste na forma de cálculo do valor da indenização, no caso em que o autor pretende computar tempo de serviço rural anterior à Lei n. 8.213/91, em que o trabalhador rural não era segurado de filiação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social e não era obrigado a recolher contribuição previdenciária, para fins de contagem recíproca, a ser utilizado no serviço público federal.

Trata-se de reconhecimento de tempo de serviço rural para fins de contagem recíproca. Com efeito, o que caracteriza a hipótese como de contagem recíproca é justamente a finalidade pretendida pelo autor ao requerer a expedição de certidão de tempo de serviço rural para fins de averbação no serviço público federal, ao qual se encontra atualmente vinculado, mediante o recolhimento de indenização relativo ao tempo rural.

A CF/88 assegura em seu artigo 201, §9º, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade rural, mediante compensação entre os regimes previdenciários diversos, "segundo critérios estabelecidos em lei".

Art. 201. (...)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

E o artigo 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91, na redação vigente época do requerimento da certidão de tempo de serviço, já previa a necessidade de indenização do tempo anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social para contagem recíproca:

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

A Lei n. 9.032/95, que acrescentou o §3º ao artigo 45 da Lei n. 8.212/91, estipulou a base de cálculo da indenização para fins de contagem recíproca:

§ 3º No caso de indenização para fins de contagem recíproca de que tratam os arts. 94 e 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no art. 28 desta lei.

E o Regulamento da Previdência Social previu a possibilidade de contagem recíproca de tempo de atividade rural do período em que o exercício de atividade remunerada não exigia filiação obrigatória à Previdência Social, mediante indenização das contribuições relativas ao respectivo período:

Art. 122. O reconhecimento de filiação no período em que o exercício de atividade remunerada não exigia filiação obrigatória à previdência social somente será feito mediante indenização das contribuições relativas ao respectivo período, conforme o disposto nos §§ 7º a 14 do art. 216 e § 8º do art. 239.

(...)

Art. 123. Para fins de concessão dos benefícios deste Regulamento, o tempo de serviço prestado pelo trabalhador rural anteriormente à competência novembro de 1991 será reconhecido, desde que devidamente comprovado.

Parágrafo único. Para fins de contagem recíproca, o tempo de serviço a que se refere o caput somente será reconhecido mediante a indenização de que trata o § 13 do art. 216, observado o disposto no § 8º do art. 239.

Art. 125. Para efeito de contagem recíproca, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente, é assegurado:

(...)

II - para fins de emissão de certidão de tempo de contribuição, pelo INSS, para utilização no serviço público, o cômputo do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, observado o disposto no § 4º deste artigo e no parágrafo único do art. 123, § 13 do art. 216 e § 8º do art. 239. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)

Art. 127. O tempo de contribuição de que trata este Capítulo será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas:

(...)

IV - o tempo de contribuição anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social somente será contado mediante observância, quanto ao período respectivo, do disposto nos arts. 122 e 124; e

V - o tempo de contribuição do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991 será computado, desde que observado o disposto no parágrafo único do art. 123, no § 13 do art. 216 e no § 8º do art. 239.

Art. 128. A certidão de tempo de contribuição anterior ou posterior à filiação obrigatória à previdência social somente será expedida mediante a observância do disposto nos arts. 122 e 124.

§ 1º A certidão de tempo de contribuição, para fins de averbação do tempo em outros regimes de previdência, somente será expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social após a comprovação da quitação de todos os valores devidos, inclusive de eventuais parcelamentos de débito.

(...)

§ 3º Observado o disposto no § 6º do art. 62, a certidão de tempo de contribuição referente a período de atividade rural anterior à competência novembro de 1991 somente será emitida mediante comprovação do recolhimento das contribuições correspondentes ou indenização nos termos dos §§ 13 e 14 do art. 216, observado o disposto no § 8º do art. 239.

A Lei Complementar n. 128, de 19.12.2008, expressamente revogou os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, incluiu o artigo 45-A, que passou condicionando a contagem recíproca à indenização de 20% sobre o valor da remuneração do servidor (art. 45-A, §1º, II), prevendo ainda a incidência de juros de mora e multa (art 45-A, §2º):

Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS. (Incluído pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

§ 1º O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento). (Incluído pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou (Incluído pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento. (Incluído pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

§ 2º Sobre os valores apurados na forma do § 1º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). (Incluído pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

§ 3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral. (Incluído pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

A possibilidade de obtenção de benefício previdenciário mediante o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias tem cunho indenizatório, nos termos do artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/1991.

A mencionada indenização é o recolhimento voluntário das contribuições pretéritas. Não sendo compulsórias estas contribuições, há uma opção do segurado em contribuir ou não, assumindo a responsabilidade pelo seu ato.

Mas, se exercer a referida opção, deverá seguir a legislação em vigor, quando da opção, e não à época do fato gerador.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência do STJ e deste Regional:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, 4º, DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária. 2. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória. 3. Os institutos da prescrição e da decadência são inaplicáveis na espécie, por se tratar de indenização sem caráter compulsório devida ao INSS para fins de expedição de certidão de tempo de serviço do período pleiteado. 4. Recurso especial do INSS provido. Recurso especial do contribuinte improvido. (STJ, RESP n. 577117/SC, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 27/02/2004).

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. 1. De acordo com o art. 45, § 1º, da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2º ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1º e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ, RESP n. 978726/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. 14/10/2008, DJE 24/11/2008).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO LABORAL. 1. Para se apurar os valores devidos a título de contribuições à Previdência Social, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição. 2. Assim, a aplicação do disposto no § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, só deve ocorrer a partir da edição desta legislação. 3. Na hipótese em apreço, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei n. 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, o qual deve observar a legislação vigente ao período do exercício da atividade laborativa a ser averbada. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RESP n. 1063379/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 23/06/2009, DJE 03/08/2009).

TRIBUTÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio da irretroatividade da lei tributária, firmou o entendimento no sentido de que para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006); (AgRg no REsp 1063379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009). 2. No caso dos autos, a maior parte do período que se pretende averbar - 06/84; 07/84; 06/85 a 01/90 - é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual deve ser afastada a sua incidência para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado relativo ao período apontado, devendo o Fisco observar a legislação vigente ao fato gerador do período que se pretende averbar. 3. Ônus sucumbenciais invertidos. 4. Recurso de Apelação provido. (TRF3, AC n. 00199950820034036100/SP, Relator Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, 1ª Turma, j. 27/06/2017, e-DJF3 DATA: 06/07/2017).

CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO. LEI 9.032/95. DECADÊNCIA. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Alegação de decadência do direito da autarquia de cobrar as contribuições previdenciárias afastada. Foi criado um favor legal ao se possibilitar a contabilização do tempo de serviço mediante recolhimento a posteriori ou indenização, razão pela qual descabida se apresenta a alegação de decadência uma vez que, se reconhecida, impossibilitaria também o segurado de computar o período de vinculação à Previdência para efeito de benefício previdenciário. 2. No tocante ao cálculo das contribuições devidas, no que se refere aos débitos com fatos geradores anteriores às Leis ns. 9.032/95 e 9.528/97, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que deve ser aplicada a legislação vigente à época a que se refere a contribuição. 3. Apelação da parte autora parcialmente provida. Pedido parcialmente procedente. Devolução ao autor dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora pelo mesmo critérios utilizados pela administração para cobrança de seus créditos. 4. Sucumbência recíproca. (TRF3, AC n. 00215470820034036100/SP, Relator Des. Fed. MAURÍCIO KATO, 5ª Turma, j. 24/04/2017, e-DJF3 DATA: 02/05/2017).

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. TERCEIRA SEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE NORMAS POSTERIORES AOS FATOS QUE ORIGINARAM O DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA. PRECEDENTES DO STJ. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Competência da Terceira Seção deste E. Tribunal para julgamento deste feito. Precedente do Órgão Especial. 2 - O impetrante sustenta a ocorrência de ato coator praticado pelo Gerente do Posto do INSS de Vila Mariana, porquanto teria condicionado a expedição de Certidão de Tempo de Serviço ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de novembro/73 a abril/74, fevereiro/75 a novembro/75, março/78 e agosto/89 a maio/90, apresentando, para tanto, cálculo efetuado com base na Ordem de Serviço Conjunta 55/96, editada posteriormente ao surgimento do débito em discussão. 3 - O mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 1º da Lei nº 12.016/09, é cabível para proteção de direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade. 4 - A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito previdenciário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda. 5 - In casu, as alegações trazidas pelas partes, no que concerne à (i)legalidade da aplicação de norma posterior aos fatos que originaram o débito perante a Autarquia Previdenciária, independem da produção de prova, sendo adequada, portanto, a via eleita para obtenção do fim pretendido. 6 - A parte impetrante aduz que o cálculo da indenização, devida em razão da ausência de recolhimentos à Previdência no período em que exerceu atividade como empresário, deve ser feito com base na legislação vigente à época em que surgiu o referido débito. O INSS, entretanto, valendo-se das disposições contidas no art. 45 da Lei nº 8.212/91 (com a redação conferida pela Lei nº 9.032/95) impõe que o pagamento tenha como base de incidência a atual remuneração do segurado. 7 - A matéria em discussão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, o qual firmou entendimento no sentido de que os critérios a serem adotados, na apuração dos valores de tal indenização, devem ser aqueles existentes no momento ao qual se refere a contribuição devida pelo segurado. Convém ressaltar, por oportuno, que referida orientação permaneceu inalterada, mesmo após as mudanças legislativas impostas à norma que disciplina o tema ora debatido (art. 45 da Lei nº 8.212/91/Lei Complementar nº 128/2008). Precedentes do STJ. 8 - Quanto aos juros moratórios e à multa, previstos no então vigente § 4º do art. 45 da Lei 8.212/91, há entendimento consolidado no sentido da sua não incidência no cálculo da indenização referente a período anterior à edição da MP 1.523, de 11/10/96. Precedentes do STJ. 9 - Ausente a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 25, da Lei nº 12.016/09. 10 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Sentença mantida na íntegra. (TRF3, AMS n. 00034154720004036183, Relator Des. Fed. CARLOS DELGADO, 7ª Turma, j. 03/04/2017, e-DJF3 DATA: 19/04/2017).

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO LABOR. 1. Não se tratando de crédito tributário, a ser pago a destempo, não há que se falar em prescrição e decadência. 2. Por não ser compulsória, fica ao alvedrio do segurado adimplir ou não o pagamento, a qualquer momento, da indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária, como condição para a averbação do seu tempo de trabalho. 3. A legislação aplicável para efeito de cálculo do valor a ser recolhido é aquela em vigência à época da prestação do labor. Precedentes do STJ. 4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no Art. 86 do CPC. 5. Apelação provida em parte. (TRF3, AC n. 00034835020074036183/SP, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, 10ª Turma, j. 12/07/2016, e-DJF3 DATA: 21/07/2016).

Cumpra-se observar que no Recurso Especial nº 168267/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou se art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, que dispensa o pagamento de contribuições previdenciárias para fins de comprovação do tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, se estenderia ou não, ao caso em que o beneficiário pretende utilizar o tempo de serviço para contagem recíproca no regime estatutário, ou se estaria restrito ao regime geral de previdência (**Tema/Repetitivo n. 609**), fixando a seguinte tese: "o segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991".

Confira-se o acórdão recurso repetitivo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. CONTAGEM RECÍPROCA. SERVIDOR PÚBLICO. TRABALHO RÚRICO PRESTADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/1991.

DIREITO À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA CONTAGEM RECÍPROCA. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NA FORMA PREVISTA PELO ART. 96, IV, DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015, C/C O ART. 256-N E SEGUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. Na situação em exame, os dispositivos legais cuja aplicação é questionada nos cinco recursos especiais, com a tramitação que se dá pela sistemática dos repetitivos (REsp 1.676.865/RS, 1.682.671/SP, 1.682.672/SP, 1.682.678/SP e 1.682.682/SP), terão sua resolução efetivada de forma conjunta.

2. Não se pode conhecer da insurgência na parte em que pleiteia o exame de matéria constitucional, sob pena de, assim procedendo, esta Corte usurpar a competência do STF.

3. Reconhecido o tempo de serviço rural, não pode o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS se recusar a cumprir seu dever de expedir a certidão de tempo de serviço. O direito à certidão simplesmente atesta a ocorrência de um fato, seja decorrente de um processo judicial (justificação judicial), seja por força de justificação de tempo de serviço efetivada na via administrativa, sendo questão diversa o efeito que essa certidão terá para a esfera jurídica do segurado.

4. Na forma da jurisprudência consolidada do STJ, "nas hipóteses em que o servidor público busca a contagem de tempo de serviço prestado como trabalhador rural para fins de contagem recíproca, é preciso recolher as contribuições previdenciárias pertinentes que se buscam averbar, em razão do disposto nos arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/1991" (REsp 1.579.060/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 30/5/2016).

5. Descabe falar em contradição do art. 96, IV, com o disposto pelo art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, visto que são coisas absolutamente diversas: o art. 96, IV, relaciona-se às regras da contagem recíproca de tempo de serviço, que se dá no tocante a regimes diferenciados de aposentadoria; o art. 55 refere-se às regras em si para concessão de aposentadoria por tempo de serviço dentro do mesmo regime, ou seja, o Regime Geral da Previdência Social.

6. É descabido o argumento trazido pelo amicus curiae de que a previsão contida no art. 15, I e II, da Lei Complementar n. 11/1971, quando já previa a obrigatoriedade de contribuição previdenciária, desfaz a premissa de que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991 não seria contributivo. É que a contribuição prevista no citado dispositivo legal se reporta a uma das fontes de custeio da Previdência Social, cuja origem decorre das contribuições previdenciárias de patrocinadores, que não os próprios segurados. Ora, acolher tal argumento significaria dizer que, quanto aos demais benefícios do RGPS, por existirem outras fontes de custeio (inclusive receitas derivadas de concursos de prognósticos), o sistema já seria contributivo em si, independentemente das contribuições obrigatórias por parte dos segurados.

7. Não se há de falar em discriminação entre o servidor público e o segurado vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, porque, para o primeiro, no tocante ao tempo de serviço rural anterior a 1991, há recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não é exigido para o segundo. Cuida-se de regimes diferentes, e, no caso do segurado urbano e do rural, nada obstante as diferenças de tratamento quanto à carência e aos requisitos para a obtenção dos benefícios, ambos se encontram vinculados ao mesmo Regime Geral da Previdência Social, o que não ocorre para o servidor estatutário.

8. Tese jurídica firmada: O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991.

9. Na hipótese dos autos, o aresto prolatado pelo Tribunal de origem está em conformidade com o posicionamento desta Corte Superior, porque, da leitura do voto condutor e do acórdão que resultou das suas premissas, não há determinação para que o tempo de serviço constante da respectiva certidão seja contado como tal para o caso de contagem recíproca, pelo que não tem esse efeito, salvo se houver o recolhimento das contribuições.

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

11. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

(REsp 168267/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 30/04/2018)

No caso em tela, para obtenção de certidão de contagem de tempo de serviço rural, o INSS adotou como base de cálculo da indenização o vencimento atual do impetrante no serviço público, fazendo incidir ainda juros de mora e multa.

O juiz a quo ponderou que "a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, ou seja, a atual remuneração do autor", afastando a aplicação dos juros e multa, por não haver previsão legal de juros e multa antes da MP 1523/96, que acrescentou o §4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, não podendo a lei previdenciária retroagir para prejudicar os segurados.

Consoante a tese firmada no Tema/Repetitivo n. 609, para o autor averbar o tempo de serviço rural no serviço público, ainda que referente a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, para a contagem recíproca no regime estatutário, é necessária a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991, qual seja, "indenização da contribuição correspondente ao período respectivo".

Dessa forma, para a contagem do tempo de serviço rural, deve prevalecer a norma vigente no momento da prestação do serviço, e não a norma vigente na data do requerimento administrativo.

Para o cálculo do valor da indenização das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, deve ser observada a legislação em vigor por ocasião do fato gerador, no caso, o período de **01.01.1985 a 31.12.1985**, afastando-se a aplicação retroativa das alterações conferidas no artigo 45 da Lei n. 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, pela MP 1523/96 e pela LC 128/2008.

Assim, considerando que legislação em vigor à época previa que o pagamento de contribuições recolhidas em atraso seria feita com base no salário do período trabalhado e que o parágrafo 2º ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91, somente foi introduzido com a vigência da Lei 9.032/95, a base de cálculo relativo ao período pretendido pelo impetrante deve corresponder ao valor do salário mínimo vigente em cada competência a ser indenizada.

É considerado que a incidência de juros de mora e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, surgiu apenas com a edição da MP n.º 1.523/96, de 12/11/1996, convertida na Lei nº 9.528/97, que é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado, e que o impetrante pretende averbar período de serviço rural anterior à edição referida medida provisória, indevida a cobrança de juros de mora e multa no cálculo da indenização.

Nesse sentido, registro os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - No que tange à forma de cálculo das contribuições devidas pelo impetrante, deve ser levado em consideração o valor devido no período a ser averbado, tendo em vista que a expressão "contribuições correspondentes" constante da redação do § 1º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91 refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

II - O § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo impetrante, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96.

III - A pretensão deduzida pela embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000143-64.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 01/04/2019, Intimação via sistema DATA: 03/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO INSS. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. CABIMENTO SOMENTE NO PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996.

I - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS, pois o presente writ objetiva a declaração do direito do impetrante de aplicar a legislação vigente à época da prestação do labor; sem a incidência de juros e multa, relativamente a contribuições previdenciárias a cargo da Autarquia, sem qualquer relação quanto à autuação fiscal feita pela Receita Federal.

II - No cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado.

III - Não há dívidas que a expressão "contribuições correspondentes" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

IV - A aparente incompatibilidade entre o § 1º e o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de interpretação do direito apontam para a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta.

V - No caso em tela, não é aplicável o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois deve ser considerado o salário-base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pelo impetrante na qualidade de trabalhador rural, devendo, assim, prevalecer o valor do salário mínimo vigente à época.

VI - O § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo impetrante, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96.

VII - In casu, são devidos juros e multa, porém apenas no que tange à contribuições previdenciárias relativas a período a partir do advento da Medida Provisória n.º 1.523/96, ou seja, 11.10.1996.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002193-73.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 14/03/2019, Intimação via sistema DATA: 19/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4.º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96. IRRETROATIVIDADE DA LEI. ARTIGO 6º DA LINDB. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

- A incidência de juros e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma. 3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado. Por isso que é inviável a aplicação da LC 128/2008, consoante lição de teoria geral do direito (artigo 6º da LINDV). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Tal entendimento vem sendo confirmado em sucessivas decisões monocráticas no mesmo Tribunal Superior: AREsp 696994, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, DP 29/11/2016; REsp 1638886 Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data da Publicação 30/11/2016; REsp 1635960, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Publicação 18/11/2016; REsp 1739474, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Publicação 29/05/2018; REsp 1751854, Relator(a) Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data da Publicação 13/08/2018.

- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000357-35.2017.4.03.6124, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 26/12/2018, Intimação via sistema DATA: 09/01/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA EM REGIME PRÓPRIO. CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o cálculo da indenização das contribuições previdenciárias devidas pelo segurado deve ser elaborado de acordo com a legislação vigente à época em que exercida a atividade laborativa.

2. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual deve ser afastada a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

3. Portanto, de rigor a manutenção de procedência do pedido, com a condenação do INSS ao recálculo do valor da indenização, tendo como base o salário mínimo da época, sem a incidência de juros moratórios e multa.

4. Apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191940 - 0032190-11.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. JUROS E MULTA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AFASTADA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 45-A DA LEI Nº 8.212/91.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

2. Na presente a ação, discute-se a forma de cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço - sem registro em CTPS, mas reconhecido judicialmente -, envolvendo a definição acerca da aplicação dos critérios legais vigentes no momento em que eram devidas as exações ou daqueles vigentes no momento do requerimento administrativo de cálculo, o que implica na incidência ou no afastamento dos juros moratórios e da multa, previstos no art. 45-A, §§1º e 2º da Lei nº 8.212/91.

3. Os critérios a serem adotados, na apuração dos valores da indenização devem ser aqueles vigentes à época em eram devidas as contribuições previdenciárias pelo segurado. Jurisprudência firme no âmbito do STJ e do TRF-3.

4. Considerando que as contribuições previdenciárias devidas se referem a tempo rural exercido em regime de economia familiar e a competências anteriores à Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, e à Lei Complementar nº 128/08, já em vigor na data do requerimento administrativo, impõe-se como base de cálculo o valor do salário mínimo vigente à época em que eram devidas as contribuições previdenciárias, sem a incidência dos juros e da multa, afastando-se o disposto no artigo 45-A da Lei nº 8.212/91.

5. Remessa necessária e apelação do INSS não providas. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 347770 - 0010558-86.2012.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

I - Não obstante a edição da Lei Complementar n.º 128/2008, que introduziu na Lei nº 8.212/91 o artigo 45-A, permanece o entendimento do E. STJ quanto à aplicabilidade das normas que estabelecem critérios de cálculo do valor a ser recolhido apenas para as contribuições posteriores à sua edição, no sentido de que para se apurar os valores da indenização devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição, sendo irrelevante que a matéria tenha sido agora tratada por lei complementar, ou seja, a matéria reservada à lei complementar é apenas a relativa à decadência e prescrição.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, MS 0000184-89.2012.4.03.6183/SP, julgado em 02.04.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 10.04.2013).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. JUROS E MULTA. PERÍODO ANTERIOR À MP 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória 1.523/1996.

3. Recurso Especial conhecido em parte, e nessa parte, não provido.

(REsp 1681403/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017)

Dessa forma, a sentença do juiz a quo merece parcial reforma, para que seja concedida a ordem, devendo a indenização ser calculada com base no valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato gerador, sem a incidência dos juros de mora e multa.

Dispositivo

Por estas razões, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial e ao apelo do autor para conceder a ordem, para que o valor da indenização seja recalculada com base no valor do salário mínimo vigente ao tempo de cada competência a ser indenizada, sem a incidência dos juros de mora e multa.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA EM ATRASO. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO, JUROS E MULTA. CÁLCULO COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO GERADOR. PERÍODO ANTERIOR À MP 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

1. Remessa Necessária e Apelações em mandado de segurança interpostas pelo INSS e pela autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança, para fins de determinar a exclusão dos juros e multa da indenização para obtenção de certidão de contagem de tempo de serviço, extinguindo o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.
2. O cerne da controvérsia consiste na forma de cálculo do valor da indenização, no caso em que o autor pretende computar tempo de serviço rural anterior à Lei n. 8.213/91, em que o trabalhador rural não era segurado de filiação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social e não era obrigado a recolher contribuição previdenciária, para fins de contagem recíproca, a ser utilizado no serviço público federal.
3. A possibilidade de obtenção de benefício previdenciário mediante o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias tem cunho indenizatório, nos termos do artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/1991. A mencionada indenização é o recolhimento voluntário das contribuições pretéritas. Não sendo compulsórias estas contribuições, há uma opção do segurado em contribuir ou não, assumindo a responsabilidade pelo seu ato. Mas, se exercer a referida opção, deverá seguir a legislação em vigor, quando da opção, e não à época do fato gerador.
4. No Recurso Especial nº 1.682.678/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou se art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, que dispensa o pagamento de contribuições previdenciárias para fins de comprovação do tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, se estenderia ou não, ao caso em que o beneficiário pretende utilizar o tempo de serviço para contagem recíproca no regime estatutário, ou se estaria restrito ao regime geral de previdência (**Tema/Repetitivo n. 609**), fixando a seguinte tese: "o segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991".
5. Para a contagem do tempo de serviço rural, deve prevalecer a norma vigente no momento da prestação do serviço, e não a norma vigente na data do requerimento administrativo.
6. Para o cálculo do valor da indenização das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, deve ser observada a legislação em vigor por ocasião do fato gerador, no caso, o período de 01.01.1985 a 31.12.1985, afastando-se a aplicação retroativa das alterações conferidas no artigo 45 da Lei n. 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95 e pela MP 1523/96, sendo inexistente a cobrança de juros de mora e multa.
7. Considerando que o parágrafo 2º ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que previa como base de cálculo a média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição do segurado, somente foi introduzido com a vigência da Lei 9.032/95 e que a legislação em vigor à época do fato gerador previa que o pagamento de contribuições recolhidas em atraso seria feita com base no salário do período trabalhado, a base de cálculo relativo aos períodos pretendidos pelo impetrante deve corresponder ao valor do salário mínimo vigente em cada competência a ser indenizada.
8. Reforma parcial da sentença parcial reforma, para que seja concedida a ordem, devendo a indenização ser calculada com base no valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato gerador, sem a incidência dos juros de mora e multa.
9. Apelação do autor e remessa oficial providas. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à remessa oficial e ao apelo do autor para conceder a ordem para que o valor da indenização seja recalculada com base no valor do salário mínimo vigente ao tempo de cada competência a ser indenizada, sem a incidência dos juros de mora e multa. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023710-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OFICINA PROFISSIONALIZANTE CLUBE DE MAES DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: N ANCI MARIA ROWLANDS BERALDO DO AMARAL - SP211518

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023710-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OFICINA PROFISSIONALIZANTE CLUBE DE MAES DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: N ANCI MARIA ROWLANDS BERALDO DO AMARAL - SP211518

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (ID 57336532) contra acórdão assimmentado (ID 51003865):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. ARTIGO 55 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 566.622. REPERCUSSÃO GERAL. ADIN 2028. ENTIDADE BENEFICENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN, CONSOANTE ARTIGOS 3º, 4º, 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, 81 E 87, DO MESMO DIPLOMA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O tema da (in)constitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi efetivamente decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 566.622, submetido à sistemática da repercussão geral sob o tema nº 32 daquela Corte, tendo sido firmada a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

2. Restaram firmadas premissas importantes para o enfrentamento da questão da imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias, quais sejam: a) o benefício constitucional posto no artigo 195, § 7º da Carta é verdadeira imunidade; b) as entidades beneficentes de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade; c) as "exigências estabelecidas em lei" preunciadas no citado dispositivo constitucional hão de ser aquelas disciplinadas por lei complementar; d) "Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar"; e) em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade; f) enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

3. Afastado o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, aprecio o tema à luz do disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Tenho que a parte autora preenche os requisitos elencados no artigo 14, incisos e § 2º do CTN, consoante o disposto nos artigos 3º, 4º, 5º, § único, 81, 87 (fls. 66 e ss).

4. A escrituração de livros é obrigação decorrente dos deveres ditados pela legislação fiscal e empresarial, de modo que se mostra obrigação comezinha a que toda empresa encontra-se sujeita, sendo usual a adoção de tal prática desde os primórdios até mesmo para a sobrevivência e organização contábil da entidade empresarial.

5. A decisão agravada registrou a comprovação do preenchimento dos requisitos previstos no mencionado dispositivo legal.

6. A agravante, por sua vez, além de defender a necessidade de preenchimento dos requisitos de que tratam os artigos 55, caput e inciso II, da Lei nº 8.212/91 e/ou 3º, 18, 19, 29 e 31 da Lei nº 12.101/2009, o que já vimos ser descabido, defendeu a necessidade de que os documentos apresentados pela agravada sejam submetidos a perícia judicial para que sejam considerados válidos sem que tivesse, a seu turno, apontado qualquer irregularidade ou inconsistência.

7. Agravado de instrumento não provido.

A embargante pleiteia a supressão de omissões e contradições, de modo que o reconhecimento judicial da imunidade disciplinada no artigo 197, § 7º da Constituição Federal seja condicionado à efetiva comprovação prévia do preenchimento dos requisitos previstos na legislação de regência, particularmente os artigos 9º, § 1º e 14 do CTN, artigo 55, caput e inciso II da Lei nº 8.212/91, e artigos 3º, 18, 19, 29 e 31 da Lei nº 12.101/2009.

A embargada não apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023710-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OFICINA PROFISSIONALIZANTE CLUBE DE MAES DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: NANCY MARIA ROWLANDS BERALDO DO AMARAL - SP211518

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF

A respeito da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF e dos requisitos para sua fruição, destaco que em 18/12/2019 o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração opostos a fim de harmonizar as teses.

RE 566.622:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas" nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Vê-se que restou expressamente consignada a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

Depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugerirá "a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos pelos ministros", além de ir "ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade".

A Ministra Rosa Weber esclareceu, ainda, conforme a mesma notícia, "que as questões meramente procedimentais referentes a certificação, fiscalização e controle administrativo de entidades de assistência social podem ser normatizados por lei ordinária. Entretanto, segundo a relatora das ADIs, somente a lei complementar (que exige quórum mais qualificado para sua aprovação) pode definir o modo beneficente de atuação das entidades contempladas pelo artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

Assim, em suma, o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" (imunidade) das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.

Situação do acórdão embargado

O acórdão embargado partiu de premissa que não se sustentava diante da exposição acima, pois considerou que bastava o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN para fruição da imunidade.

Cabe, portanto, retomar análise do feito com base no correto entendimento do STF a respeito.

Caso dos autos

Para maior clareza, retomo o relatório do acórdão embargado:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de liminar formulado pela agravada, nos seguintes termos:

'(...) Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR para (1) suspender a exigibilidade das inscrições em dívida ativa n. 35.281.327-0, n. 35.281.328-8, n. 35.281.329-6, e n. 35.281.330-0, (2) determinar a reinclusão e manutenção da autora no parcelamento regido pela Lei n. 11.941/2009 à qual aderira, (3) suspender a exigibilidade das parcelas deste parcelamento, bem como (4) determinar à ré que expeça a certidão de regularidade fiscal à autora em 5 (cinco) dias, salvo se houver legitimidade para a recusa em função de outros débitos que não tenham sido incluídos no referido parcelamento regido pela Lei n. 11.941/2009.'

Defende a agravante a necessidade de se condicionar o reconhecimento judicial da imunidade disciplinada no artigo 197, § 7º da Constituição Federal à efetiva comprovação prévia do preenchimento dos requisitos previstos na legislação de regência, particularmente os artigos 9º, § 1º e 14 do CTN, artigo 55, caput e inciso II da Lei nº 8.212/91, e artigos 3º, 18, 19, 29 e 31 da Lei nº 12.101/2009.

Afirma que para que se reconheça judicialmente o direito ao gozo da imunidade não basta a simples demonstração de que assumiu estatutariamente o compromisso de atender as condições estabelecidas na legislação de regência, devendo comprovar previamente o preenchimento de tais requisitos mediante a oportuna apresentação de seus livros e declarações fiscais pertinentes, com a subsequente análise de seu conteúdo em perícia a ser designada sob o crivo do contraditório.

Argumenta que com o julgamento do RE nº 636.941/RS pelo Plenário do E. STF se encontra sedimentado com repercussão geral o entendimento de que não há inconstitucionalidade na legislação que prevê os requisitos para o gozo da imunidade prevista no artigo 195, § 7º da CF.

Efeito suspensivo negado aos 14/12/2017 (doc. 1509524).

Sem contrarrazões.

É o relatório."

Constou do início do voto proferido por mim no acórdão embargado:

“O tema da (in)constitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi efetivamente decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 566.622, submetido à sistemática da repercussão geral sob o tema nº 32 daquela Corte, tendo sido firmada a seguinte tese: ‘Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar’. Não obstante a ação direta de inconstitucionalidade referida pelo e. Relator (Adin 2028) tenha sido julgada conjuntamente com o citado recurso extraordinário, tenho que foi neste RE (566.622) que restou decidida a inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Com efeito, o objeto do recurso extraordinário (inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 como um todo) era maior do que aquele posto na ADin (inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998 na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998). No julgamento do recurso extraordinário (566.622) – vale frisar: sede em que se fixou a tese de repercussão geral –, restaram firmadas premissas importantes para o enfrentamento da questão da imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias, quais sejam: a) o benefício constitucional posto no artigo 195, § 7º da Carta é verdadeira imunidade; b) as entidades beneficentes de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade; c) as exigências estabelecidas em lei renunciadas no citado dispositivo constitucional não de ser aquelas disciplinadas por lei complementar; d) ‘Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar’; e) em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade; f) enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Ao finalizar o seu voto, o e. Relator Marco Aurélio, que se sagrou vencedor no julgamento do RE 566.622, expressamente assim concluiu:

‘(...) a recorrente preenche os requisitos veiculados no Código Tributário, dou provimento ao recurso para, **declarando a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991**, restabelecer o entendimento constante da sentença e assegurar o direito à imunidade de que trata o artigo 195, § 7º, da Carta Federal (...)’ (negritei e sublinhei)

Assim, considerada a repercussão geral a que submetido o julgamento ultimado no RE 566.622 – sede em que declarada a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 –, entendo que essa deve ser a diretriz a nortear a decisão em casos que envolvem a imunidade tal como colocada nestes autos. Portanto, afastado o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, aprecio o tema à luz do disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional, como de resto também orientado pelo voto do e. Relator do mencionado recurso extraordinário.”

Ora, com razão a União.

Sendo incontroverso nos autos a inexistência do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), verifica-se descumprido o requisito previsto no inciso II do artigo 55 da Lei 8.212.91, que previa o seguinte antes de sua revogação pela Lei 12.101/2009:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

(...)

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Desnecessárias maiores considerações a respeito da alegação formulada pela UNIÃO de que a autora também não cumpriu os requisitos previstos no artigo 14, III e §2º do CTN, posto que a ausência do CEBAS já é suficiente para indeferir o pedido.

Dispositivo

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração, modificando o resultado do acórdão embargado, cujo dispositivo passa a ser: DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, revogando a medida liminar concedida pelo juízo a quo.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. MEDIDA LIMINAR REVOGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão embargado consignou que o STF teria decidido pela inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei 8.212/91, cabendo sua retificação nos termos do que foi decidido pelo STF nos embargos de declaração dos feitos 566.622 e ADI's 2028, 2036, 2228 e 2621.

3. Sendo incontroverso nos autos a inexistência do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), verifica-se descumprido o requisito previsto no inciso II do artigo 55 da Lei 8.212.91.

4. Embargos de declaração acolhidos, modificando-se o resultado do acórdão embargado, cujo dispositivo passa a ser: DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, revogando a medida liminar concedida pelo juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração, modificando o resultado do acórdão embargado, cujo dispositivo passa a ser: DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, revogando a medida liminar concedida pelo juízo a quo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000834-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDACAO DE ROTARIANOS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: JULIO TAVARES SIQUEIRA - SP283202, JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA - SP41566-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000834-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDACAO DE ROTARIANOS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: JULIO TAVARES SIQUEIRA - SP283202, JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA - SP41566-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fundação de Rotarianos de São Paulo contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000834-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDACAO DE ROTARIANOS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: JULIO TAVARES SIQUEIRA - SP283202, JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA - SP41566-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do julgado, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003604-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

APELADO: KAMY TAPETES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEBRAE, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ - DF23166-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003604-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

APELADO: KAMY TAPETES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEBRAE, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE CESAR FARIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA MOREIRA COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ

RELATÓRIO

A União Federal opôs os presentes embargos de declaração em face do v. acórdão dos autos, assim ementado *in verbis*:

"APELAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A ENTIDADES TERCEIRAS. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS INDEMNIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

I. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

VIII. A contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

IX. As contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

X. Com relação ao salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, é pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade de sua cobrança.

XI. Apelações das terceiras entidades prejudicadas. Apelação da parte impetrante improvida. Remessa oficial a que dá parcial provimento."

A União Federal alega, em síntese, a ocorrência de contradição, uma vez que a sua argumentação foi acolhida integralmente, razão pela qual os fundamentos a respeito da prescrição e critérios de compensação tributária e atualização monetária são irrelevantes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003604-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO - SP270956-S

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

APELADO: KAMY TAPETES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEBRAE, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE CESAR FARIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA MOREIRA COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ

VOTO

Inicialmente, assevero que o artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se a omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, serão devidamente apreciados.

Pois bem

De fato, o acórdão recorrido acolheu integralmente o pleito da União Federal e decidiu pela legalidade das contribuições ao Sistema S, salário educação e ao INCRA, sendo, portanto, irrelevante a fundamentação acerca dos critérios de compensação tributária, prescrição, e atualização monetária.

Nessa esteira, cumpre esclarecer que devem ser excluídas do voto as questões referentes aos critérios de compensação tributária, prescrição, e atualização monetária, por estarem em desacordo com o entendimento proferido com relação ao mérito da ação.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração**, apenas para esclarecer a questão apontada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEGALIDADE. CONTRADIÇÃO. VÍCIO SANADO.

I. Inicialmente, assevero que o artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II. De fato, o acórdão recorrido acolheu integralmente o pleito da União Federal e decidiu pela legalidade das contribuições ao Sistema S, salário educação e ao INCRA, sendo, portanto, irrelevante a fundamentação acerca dos critérios de compensação tributária, prescrição, e atualização monetária.

III. Nessa esteira, cumpre esclarecer que devem ser excluídas do voto as questões referentes aos critérios de compensação tributária, prescrição, e atualização monetária, por estarem em desacordo com o entendimento proferido com relação ao mérito da ação.

IV. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, apenas para esclarecer a questão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003974-86.2010.4.03.6301

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO,
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: HAYDE SIMAO GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: BAPTISTA VERONESI NETO - SP76703-A, EVODIR DA SILVA - SP135831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: VIRGINIA MARIA DOS REIS VIEIRA CASTEL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELOISA DE ALBUQUERQUE PEREIRA - RJ102558

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003974-86.2010.4.03.6301

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

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

APELADO: HAYDE SIMAO GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: BAPTISTA VERONESI NETO - SP76703-A, EVODIR DA SILVA - SP135831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: VIRGINIA MARIA DOS REIS VIEIRA CASTEL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELOISA DE ALBUQUERQUE PEREIRA - RJ102558

RELATÓRIO

A parte autora e a União Federal opuseram os presentes embargos de declaração em face do v. acórdão dos autos, assim ementado *in verbis*:

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. APELAÇÕES NEGADAS.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

2. Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da, aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 8.112/90, anteriormente às modificações da MP nº 664/14 e da Lei nº 13.135/15.

3. Inicialmente, ressalto a desnecessidade de prévia designação do companheiro (a), tendo em vista a proteção constitucional da união estável como entidade familiar; nos termos do artigo 226, § 3º, da CF.

4. *Outrossim, em relação ao companheiro, não há exigência legal de comprovação da dependência econômica, uma vez que na união estável esta é presumida.*
5. *No caso dos autos, constata-se que a autora conviveu em união estável com o instituidor da pensão.*
6. *Pese embora o falecido José Geraldo Castel fosse casado com Virgínia Maria dos Reis Vieira (certidão de casamento com averbação de desquite em 24/07/1960 e restabelecimento do vínculo conjugal em 18/09/2001), o conjunto probatório demonstra que o casamento era meramente formal, pois na realidade o de cujus convivia em união estável com a autora.*
7. *É dos autos que Virgínia Maria dos Reis Vieira mora no Rio de Janeiro, sendo que o instituidor da pensão morava em São Paulo. E, ainda que ele se deslocasse ao Rio de Janeiro para visitar seu filho, seu local de residência permaneceu em São Paulo ao lado da autora.*
8. *Ademais, foram juntados aos autos documentos que comprovam a união, tais como comprovantes de residência e declaração de endereço de ambos no mesmo local, ainda que posteriormente a autora tenha mudado de endereço, ficha de internação no SUS datado de 22/07/2009, no qual consta que a autora era acompanhante do de cujus, nota de contratação do serviço funerário do Município de São Paulo em nome da autora.*
9. *No mesmo sentido é a prova oral produzida em juízo.*
10. *Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.*
11. *Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.*
12. *Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:*
 - (a) *até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;*
 - (b) *agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;*
 - (c) *a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.*
13. *Apelações a que se negam provimento."*

A União Federal requer, em síntese, a rediscussão do mérito da ação e a reforma do julgado.

Por sua vez, a parte autora alega, em síntese, a ocorrência de omissão, uma vez que não houve apreciação da questão referente aos honorários advocatícios

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003974-86.2010.4.03.6301

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: HAYDE SIMAO GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: BAPTISTA VERONESI NETO - SP76703-A, EVODIR DA SILVA - SP135831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: VIRGINIA MARIA DOS REIS VIEIRA CASTEL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELOISA DE ALBUQUERQUE PEREIRA - RJ102558

VOTO

Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, tendo em vista que na r. decisão embargada não houve pronunciamento a respeito dos honorários advocatícios, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.

Assim sendo, no que concerne à verba honorária, verifica-se que, de fato, a parte autora sucumbiu em parte mínima de seu pedido, de modo que a União Federal deverá arcar com a integralidade da verba honorária.

Nessa esteira, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANUËNIOS. BASE DE CÁLCULO. FÉRIAS E 13º SALÁRIO. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REAJUSTE DE 28, 86% ANUËNIOS. BASE DE CÁLCULO JÁ REAJUSTADA. BIS IN IDEM.

[...]

4. *O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que as verbas honorárias devem ser calculadas sobre o valor total da condenação, incluindo os valores pagos administrativamente conforme fixado no título executivo, sob pena de violação da coisa julgada.*

5. *A jurisprudência do STJ entende que não é cabível a compensação recíproca dos honorários advocatícios na hipótese em que, apesar de o réu ter obtido parcial sucesso no recurso de apelação, o autor decaiu em parte mínima do pedido, pois, caracterizada a sucumbência mínima de uma das partes, cabe ao outro litigante o pagamento integral das despesas processuais.*

6. Todavia, na hipótese em apreço, o Tribunal de origem reconheceu, expressamente, que não houve sucumbência mínima por parte dos embargantes, de modo que não há empeço para que se determine a compensação da verba honorária. Agravo regimental improvido.

(ADRESP 201401303552, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/03/2015 ..DTPB:.)

Assim sendo, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações atrasadas.

Por sua vez, com relação aos fundamentos da decisão embargada, não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Isto posto, **nego provimento aos embargos de declaração da União Federal e dou provimento aos embargos de declaração da parte autora**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO SANADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

II. No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, tendo em vista que na r. decisão embargada não houve pronunciamento a respeito dos honorários advocatícios, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.

III. Assim sendo, no que concerne à verba honorária, verifica-se que, de fato, a parte autora sucumbiu em parte mínima de seu pedido, de modo que a União Federal deverá arcar com a integralidade da verba honorária.

IV. Por sua vez, com relação aos fundamentos da decisão embargada, não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

V. Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

VI. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

VII. Embargos de declaração da parte autora providos. Embargos de declaração da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração da União Federal e deu provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002114-79.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO

Advogados do(a) APELANTE: ANALUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A, MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: CARLOS RODRIGUES LEAL

Advogado do(a) APELADO: REGIANE CRISTINA MUSSELLI - SP159428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002114-79.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A, MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: CARLOS RODRIGUES LEAL

Advogado do(a) APELADO: REGIANE CRISTINA MUSSELLI - SP159428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marcelo Fernando da Silva Falco e outro contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002114-79.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A, MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: CARLOS RODRIGUES LEAL

Advogado do(a) APELADO: REGIANE CRISTINA MUSSELLI - SP159428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003519-28.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: RIVANILDO VIEIRA LIMA, MARIA CICERA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003519-28.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RIVANILDO VIEIRA LIMA, MARIA CICERA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003519-28.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RIVANILDO VIEIRA LIMA, MARIA CICERA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo trata-se de parte do direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgador decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissor ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despcienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008309-89.2003.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: U.S.J. - ACUCAR E ALCOOLS/A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO - SP121133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008309-89.2003.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: U.S.J. - ACUCAR E ALCOOLS/A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO - SP121133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A parte autora opôs os presentes embargos de declaração em face do v. acórdão da dos autos, assimmentado *in verbis*:

"APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PARCELAMENTO FISCAL. RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. DESTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. RECURSO PROVIDO.

I. A questão posta em discussão diz respeito à possibilidade de levantamento dos valores depositados judicialmente em virtude da adesão da parte autora ao parcelamento fiscal previsto na Lei nº 11.941/2009.

II. Em consonância com a corrente jurisprudencial adotada pelo C. STJ e pelos demais Tribunais Regionais Federais, adoto a posição no sentido de ser impossível o levantamento do depósito efetuado em juízo nessas hipóteses, haja vista que o depósito judicial possui o condão de suspender a exigibilidade do débito tributário, evitando-se prejuízos durante o processo judicial, de modo que o valor depositado passa a vincular-se ao resultado da demanda.

III. In casu, a parte autora sucumbiu nos presentes autos ao renunciar expressamente ao direito em que se funda a ação, razão pela qual o depósito deve ser convertido em renda em favor da União e transformado em pagamento definitivo.

IV. Apelação a que se dá provimento."

A embargante pleiteia, em síntese, que o depósito judicial realizado neste processo seja convertido em renda para pagamento definitivo do débito envolvido nesse litígio (DEBCAD nº 35.517.388-3), coma consequente liberação da diferença do valor do depósito para a embargante, conforme artigo 32, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008309-89.2003.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: U.S.J. - ACUCAR E ALCOOLS/A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO - SP121133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.

Assim sendo, cumpre esclarecer que a conversão em renda do depósito judicial deverá ser realizada até o valor do montante ainda devido, de modo que o valor remanescente poderá ser levantado pela parte autora após o pagamento definitivo da dívida.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração**, apenas para esclarecer a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. VALOR REMANESCENTE. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO SANADA.

I. Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

II. No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.

III. Assim sendo, cumpre esclarecer que a conversão em renda do depósito judicial deverá ser realizada até o valor do montante ainda devido, de modo que o valor remanescente poderá ser levantado pela parte autora após o pagamento definitivo da dívida.

IV. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, apenas para esclarecer a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024139-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: MARCIO CREJONIAS

Advogado do(a) APELADO: DEBORA NOBRE - SP165077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024139-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCIO CREJONIAS

Advogado do(a) APELADO: DEBORA NOBRE - SP165077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A União Federal opôs os presentes embargos de declaração em face do v. acórdão dos autos, assim ementado *in verbis*:

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. REAJUSTE ESCALONADO DE SERVIDOR FEDERAL. LEI Nº 13.327/2016. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 805/2017. REAJUSTE POSTERGADO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTE DO STF.

I. A Medida Provisória nº 805, de 30 de outubro de 2017, estabeleceu, em seu artigo 16, que os reajustes salariais escalonados previstos na Lei nº 13.327/2016 seriam postergados pelo período de 12 (doze) meses.

II. Não obstante, como bem salientou o MD. Juízo a quo, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre questão semelhante na ADI 4.013/TO, em que restou reconhecido o direito adquirido a reajustes previstos em lei para servidores públicos.

III. Naquela oportunidade, a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º das Leis Estaduais do Tocantins nº 1.866 e 1.868, ambas de dezembro de 2007, que revogaram o reajuste concedido pelas Leis nº 1.855/2007 e 1.861/2007, sob o fundamento de que, quando foram editadas estas últimas, os servidores já tinham direito adquirido ao reajuste e que as novas leis esvaziaram o que havia sido anteriormente concedido e violaram o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

IV. Ademais, ainda que se desconsiderasse o entendimento proferido pelo STF, cumpre esclarecer que, no caso concreto, a Medida Provisória nº 805/2017 não foi convertida em lei e perdeu sua eficácia em no dia 08 de abril de 2018.

V. Nessa esteira, é indiscutível o direito da parte impetrante à percepção dos valores de subsídios, como procurador da Fazenda Nacional, integrante da categoria especial dessa carreira, de acordo com a Lei nº 13.327/2016.

VI. Remessa oficial improvida.

A União Federal alega, em síntese, a ocorrência de omissão, uma vez que a decisão embargada não apreciou o seu recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024139-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCIO CREJONIAS

Advogado do(a) APELADO: DEBORA NOBRE - SP165077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, tendo em vista que na r. decisão embargada não houve apreciação do recurso de apelação interposto pela União Federal, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.

A Medida Provisória nº 805, de 30 de outubro de 2017, estabeleceu, em seu artigo 16, que os reajustes salariais escalonados previstos na Lei nº 13.327/2016 seriam postergados pelo período de 12 (doze) meses.

Não obstante, como bem salientou o MD. Juízo *a quo*, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre questão semelhante na ADI 4.013/TO, em que restou reconhecido o direito adquirido a reajustes previstos em lei para servidores públicos.

Naquela oportunidade, a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º das Leis Estaduais do Tocantins nº 1.866 e 1.868, ambas de dezembro de 2007, que revogaram o reajuste concedido pelas Leis nº 1.855/2007 e 1.861/2007, sob o fundamento de que, quando foram editadas estas últimas, os servidores já tinham direito adquirido ao reajuste e que as novas leis esvaziaram o que havia sido anteriormente concedido e violaram o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Ademais, ainda que se desconsiderasse o entendimento proferido pelo STF, cumpre esclarecer que, no caso concreto, a Medida Provisória nº 805/2017 não foi convertida em lei e perdeu sua eficácia em no dia 08 de abril de 2018.

Nessa esteira, é indiscutível o direito da parte impetrante à percepção dos valores de subsídios, como procurador da Fazenda Nacional, integrante da categoria especial dessa carreira, de acordo com a Lei nº 13.327/2016.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração da União Federal**, para corrigir o erro apontado, e **para negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. REAJUSTE ESCALONADO DE SERVIDOR FEDERAL. LEI Nº 13.327/2016. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 805/2017. REAJUSTE POSTERGADO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTE DO STF. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

I. Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

II. No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, tendo em vista que na r. decisão embargada não houve apreciação do recurso de apelação interposto pela União Federal, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.

III. A Medida Provisória nº 805, de 30 de outubro de 2017, estabeleceu, em seu artigo 16, que os reajustes salariais escalonados previstos na Lei nº 13.327/2016 seriam postergados pelo período de 12 (doze) meses.

IV. Não obstante, como bem salientou o MD. Juízo *a quo*, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre questão semelhante na ADI 4.013/TO, em que restou reconhecido o direito adquirido a reajustes previstos em lei para servidores públicos.

V. Naquela oportunidade, a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º das Leis Estaduais de Tocantins nº 1.866 e 1.868, ambas de dezembro de 2007, que revogaram o reajuste concedido pelas Leis nº 1.855/2007 e 1.861/2007, sob o fundamento de que, quando foram editadas estas últimas, os servidores já tinham direito adquirido ao reajuste e que as novas leis esvaziaram o que havia sido anteriormente concedido e violaram o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

VI. Ademais, ainda que se desconsiderasse o entendimento proferido pelo STF, cumpre esclarecer que, no caso concreto, a Medida Provisória nº 805/2017 não foi convertida em lei e perdeu sua eficácia em 08 de abril de 2018.

VII. Nessa esteira, é indiscutível o direito da parte impetrante à percepção dos valores de subsídios, como procurador da Fazenda Nacional, integrante da categoria especial dessa carreira, de acordo com a Lei nº 13.327/2016.

VIII. Embargos de declaração providos. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração da União Federal, para corrigir o erro apontado, e para negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001314-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEI CAZETTA DE BIASI

Advogado do(a) APELADO: EDER COELHO DOS SANTOS - SP352161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001314-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEI CAZETTA DE BIASI

Advogado do(a) APELADO: EDER COELHO DOS SANTOS - SP352161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Valdinei Cazetta de Biasi e pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Pleiteia a parte autora esclarecimentos em relação aos fundamentos do acórdão embargado.

Por sua vez, o INSS alega omissão no acórdão, ao deixar de analisar a prescrição do fundo do direito e a legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001314-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEI CAZETTA DE BIASI

Advogado do(a) APELADO: EDER COELHO DOS SANTOS - SP352161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoneja logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Da prescrição

Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. *In verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO. CARREIRA. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 83/STJ E 280/STF.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária para a revisão do enquadramento funcional de servidor público municipal e o pagamento de horas-extras pelos trabalhos realizados além da carga horária fixada em lei.

2. A sentença julgou procedentes os pedidos para declarar o direito da parte recorrida a receber o adicional de 50% sobre a carga horária excedente (22 horas mensais de 3.2007 a 12.2008 e 49 horas mensais de 01.2009 a 12.2011), bem como o reposicionamento no padrão correto da carreira, na letra "H" para o ano de 2010, e o pagamento de parcelas retroativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato administrativo de enquadramento ou reenquadramento é único de efeitos concretos e que, portanto, caracteriza a possibilidade de configuração da prescrição do fundo de direito se a promoção da ação que visa a atacar o citado ato for posterior ao prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932. (REsp 1422247/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.12.2016).

4. A hipótese tratada na mencionada jurisprudência pressupõe a existência de um ato comissivo para consubstanciar a prescrição do fundo de direito, o que não se verifica no presente caso.

5. Para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido de a prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo de direito, conforme Súmula 85/STJ. A propósito: REsp 1.691.244/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 2/8/2018; REsp 1.517.173/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 28/5/2018.

6. Ademais, na hipótese específica dos presentes autos, também não há como examinar a alegada prescrição do fundo de direito, conforme pretende a ora recorrente, sem passar pela análise da forma como o próprio direito da parte recorrida foi considerado pela legislação municipal de regência. Tal pretensão é insuscetível em exame de Recurso Especial, conforme a Súmula 280/STF. Nesse sentido: REsp 1.698.470/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017; REsp 1.667.729/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 9/10/2017.

7. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

8. Recurso Especial conhecido em parte para, nessa parte, negar-lhe provimento." (REsp 1755139/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 16/11/2018)

É exatamente o que se trata no presente caso.

Dessa forma, tratando-se de prestação de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo do direito da autora, devendo ser reconhecida a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação.

Da progressão funcional

O assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei nº 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei nº 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo."

E o Decreto nº 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei nº 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º. O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei nº 5.645/1970 e, por consequência, como Decreto nº 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei nº 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que “Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei” e, no artigo 9º, que “Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970”.

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei nº 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto nº 84.699/1980.

Vale destacar que a MP nº 359/2007, convertida na Lei nº 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei nº 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto nº 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei nº 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007).

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007),

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei nº 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto nº 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei nº 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei nº 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei nº 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto nº 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprido destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.855/2004.

[...]

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior; firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido.” (REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

[...]” (REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.” (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação não provida.” (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]

6. Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.

7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da novel legislação.

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior. (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]” (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]” (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

“SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. Apelação parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/04/2019)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nºs 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS e ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

“CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]” (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258160 - 0067861-05.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019)

Isto posto, acolho os embargos de declaração do autor, para dar-lhes provimento e acolho os embargos de declaração do INSS para negar-lhes provimento, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado como advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

2. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.". E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados como o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados como o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor".

3. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, como Decreto n. 84.699/1980.

4. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970". Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

5. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

6. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração do autor, para dar-lhes provimento e acolheu os embargos de declaração do INSS para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000609-50.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

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

APELADO: ARLINDO GINI JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000609-50.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

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

APELADO: ARLINDO GINI JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.501/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para a declaração de ilegalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 e art. 19 do Decreto 84.669/80 e a condenação da autarquia a proceder suas progressões funcionais a cada interstício de 12 meses até que seja editado regulamento, nos termos do inciso I, do § 2º dos artigos 7º e 9º da Lei n. 11.501/2007, com as alterações, ou até a efetivação do reposicionamento, prevista na Lei n. 13.324/2016, considerando a data de ingresso no órgão, com efeitos financeiros contemporâneos. Pele, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos valores devidos decorrentes da sua incorreta progressão, observada a prescrição quinquenal.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor; feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor; conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida."

Sustenta a embargante a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, no tocante a prescrição do fundo do direito da progressão funcional, conforme alegado, deveria ter sido aplicado a partir do advento da Lei nº 11.501/2007. O ato de enquadramento constituiu-se em um ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se, desse modo, a aplicação da Súmula nº 85 do STJ; a legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80, conforme feito administrativamente pelo INSS; a limitação da condenação a dezembro de 2016 e dos efeitos financeiros a partir de 01/01/2017 – da inteligência do artigo 39 da Lei nº 13.324/2016.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-50.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

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

APELADO: ARLINDO GINI JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece acolhimento eis que diante do não provimento da apelação restou mantida a sentença que bem examinou a questão sobre a prescrição do fundo do direito, não deixando dúvidas a respeito do tema, ao asseverar que o INSS afirma que o ato de enquadramento constituiu-se em um ato único de efeito concreto o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo. Assim, defende que se aplica o prazo quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910/32 e que já transcorreram cinco anos desde o advento do primeiro interstício de progressão na carreira (03/2007) e o ajuizamento da ação (2017).

A propósito das ações que tratam de ato omissivo da Administração em não promover a progressão funcional prevista em lei (ou nos termos da lei) a que faz jus o servidor, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros precedentes no sentido de que *"não havendo recusa formal da Administração, a prescrição atinge somente as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, atraindo a aplicação da Súmula 85/STJ"* (Precedentes: AgInt no AREsp. 880.968/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23.8.2016; AgRg no AREsp. 628.948/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 1.3.2016; AgRg no AREsp 397.337/MG, Rel. Min. conv. OLINDO MENEZES, DJe 13.8.2015; AgRg no AREsp 67.222/RR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 22.6.2015; AgRg no REsp. 1.530.644/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 15.6.2015; AgRg no AREsp 137.746/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.8.2013.).

Recentemente, veja-se o AgRg no AREsp 560.056/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017. No mesmo sentido: TRF3. PRIMEIRA TURMA, APELREEX - 2189471, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/03/2017; TRF4, AC 5005431-44.2016.4.04.7105, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 09/09/2017.

No caso, o INSS não alega nem prova que tenha havido recusa formal a pedido da autora. Aliás, procedeu à progressão funcional da autora, entretanto de forma equivocada segundo entendimento defendido na inicial. Então, em se tratando de prestação de trato sucessivo, a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito de modo que não há prescrição do fundo de direito.

Tampouco caberia falar em prescrição bienal das parcelas atrasadas sob o fundamento de que o art. 206, § 2º do CC diminuiu o prazo de cinco anos do Decreto n. 20.910/32 no que toca às prestações de natureza alimentar, conforme interpretação conjunta como art. 100, § 1º-A, da Constituição Federal.

É que é inaplicável em casos que tais a prescrição bienal do art. 206, § 2º, do CC, uma vez que o conceito jurídico de prestações alimentares nele previsto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar.

Com efeito, *"O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de Direito Público. 3. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. Súmula 85 do STJ."* (AGARESP 201201436130, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/09/2013).

Dessa forma, reconhecida a prescrição das parcelas devidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, tal como pleiteado na inicial.

Outrossim, restou expresso no acórdão, que a Lei nº 10.855/2004, que revogou a Lei nº 10.355/2001, reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção. § 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

O julgado foi expresso ao mencionar que visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

A decisão embargada bem observou, que através da leitura dos dispositivos citados, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Asseverou ainda o julgador, que o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e; b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Conforme desenvolveu o decisor, no ponto, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Nos termos abordados na fundamentação, tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Ressaltou o "decisum", que o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

Cumprir observar que restou notório, que a avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Da leitura do acórdão, tem-se que foi adotado precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses. Precedentes.

Quanto a alegação da omissão quanto a limitação da condenação a dezembro de 2016, eis que o pagamento de valores devidos em decorrência da aplicação do artigo 39, da Lei nº 13.324/2016 já foi feito administrativamente, a partir de 01/01/2017, o julgador foi assertivo ao demonstrar que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social. Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Quanto a alegação de prescrição o fundo do direito, deve ser afastada, sendo aplicável o disposto na Súmula n. 85 do C. STJ. Isto porque trata-se de relação jurídica de trato sucessivo ou continuado, de forma que a lesão ao direito se prolonga no tempo, configurando-se a cada exercício em que a progressão não ocorreu da forma como pretendida. Portanto, a prescrição ocorre somente em relação às parcelas vencidas e não pagas há mais de um quinquênio do ajuizamento da demanda (prescrição quinquenal), devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pelo embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que a avaliação de desempenho será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026261-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DAICY HELENA ROCCO ROSATO, FLAVIO AUGUSTO RIBEIRO ARMENIO, CAMILA APARECIDA MENDES DA SILVA BOTTO, LUIZ VICTOR DE SOUZA BOTTO, PISKE SILVERIO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ANTONIO RODRIGUES MOURÃO, ALVARO MAURICIO, IVETE APARECIDA ROSSINI, ANNITA ALVIM DE CAMPOS NEVES, NELSON CAVALARI, MOACYR ANTONIO FERREIRA, VANILDE MACIEL PINTO DA SILVA, MARIANA RODRIGUES, ENY CORREA DOS SANTOS, DULCE ANTONIA MOTTA PROSPERI, MARIA JOSE DA SILVA ALVES DE MIRANDA, GERSELINO LUIZ DE MORAIS, JANDA BORGES MOURÃO, EVELYN MILLA SOLAI MOURÃO, NATHALIA SOLAI MOURÃO, FABIO WESLEY FERNANDES MOURÃO, VANESSA RITA FERNANDES MOURÃO, EDGARD ANTONIO MOURÃO, ANGELA MARIA MUTTA MOURÃO, ELCIO WESLEY MOURAO, ELIAN LIDIA MOURÃO DE OLIVEIRA, ERIC SAMUEL MOURÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO - SP60286-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DAICY HELENA ROCCO ROSATO, FLAVIO AUGUSTO RIBEIRO ARMENIO, CAMILA APARECIDA MENDES DA SILVA BOTTO, LUIZ VICTOR DE SOUZA BOTTO, PISKE SILVERIO – SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ANTONIO RODRIGUES MOURÃO, ALVARO MAURICIO, IVETE APARECIDA ROSSINI, ANNITA ALVIM DE CAMPOS NEVES, NELSON CAVALARI, MOACYR ANTONIO FERREIRA, VANILDE MACIEL PINTO DA SILVA, MARIANA RODRIGUES, ENY CORREA DOS SANTOS, DULCE ANTONIA MOTTA PROSPERI, MARIA JOSÉ DA SILVA ALVES DE MIRANDA, GERSELINO LUIZ DE MORAIS, JANDA BORGES MOURÃO, EVELYN MILLA SOLAI MOURÃO, NATHALIA SOLAI MOURÃO, FÁBIO WESLEY FERNANDES MOURÃO, VANESSA RITA FERNANDES MOURÃO, EDGARD ANTONIO MOURÃO, ANGELA MARIA MUTTA MOURÃO, ELCIO WESLEY MOURÃO, ELIAN LIDIA MOURÃO DE OLIVEIRA E ERIC SAMUEL MOURÃO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, homologou os cálculos da contadoria judicial, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, homologo os cálculos de ID 29103138. Expeçam-se as minutas de PRC/RPV devidas e intem-se as partes a se manifestarem em cinco dias. Não havendo discordância, transmitam-se-as.

Int. ”

Posteriormente, a decisão agravada foi complementada, nos seguintes termos:

“(…) Recebo os embargos de declaração porque tempestivos e acolho-os para sanar as omissões apontadas.

Inicialmente, entendo que, de fato, o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais calculados anteriormente às contas que foram homologadas, não foi acolhido. Como estão de acordo com as decisões judiciais proferidas nos autos, acolho o cálculo constante de fls. 1955, no valor REMANESCENTE DE HONORÁRIOS para 07/2019 de R\$ 3.253,61.

Quanto ao julgamento do RE 870.942 pelo STF, entendo que incide, no caso, o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 730.462, que, em sede de repercussão geral, firmou a seguinte tese:

”A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495).”

É certo que, no presente caso, a decisão que determinou a incidência da TR até março de 2015 tornou-se definitiva antes do julgamento final do RE 870.942. Desse modo, não se pode pretender alterá-la sem a propositura de ação própria.

Permanece afastada, assim, a incidência do IPCA antes do período de março de 2015.

Por fim, expeça-se ofício de transferência aos herdeiros de Mourão, indicados no despacho de fls. 2187 ou ID 34933663, dos valores a ele depositados em razão do PRC 20170024271 (20170203592 – fls. 1557 – pago às fls. 1850 – R\$ 146.919,27 para 27/03/2019, Banco do Brasil, conta 3900129388477, observando-se os dados bancários de ID 32386226 e os quinhões correspondentes.

Intem-se e cumpra-se o despacho embargado.”

Alegam os agravantes que a decisão reportada pela decisão agravada (fl. 1370) foi proferida em desconformidade com o acórdão proferido nos âmbito dos Embargos à Execução nº 0045193-23.1998.4.03.6100 que expressamente reftou a TR como fator corretivo. Argumentam que a correção monetária é matéria de ordem pública não sujeita à preclusão e que a decisão agravada desafia o entendimento firmado pelo Eg. STF no julgamento do RE 870.947 pelo rito dos recursos com repercussão geral como efeito vinculante e *ex tunc* a 29.06.2009. Em relação aos honorários periciais, sustentam que o valor fixado pela decisão agravada diz respeito apenas ao saldo de correção monetária devido sobre o valor de R\$ 92.345,93, entre outubro de 2017 e março de 2019 e que em relação aos cálculos homologados de R\$ 237.659,48 houve a exclusão dos honorários sucumbenciais de 10% sobre a condenação.

Pugnampela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Entendo que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Cumprir registrar que não se olvida da discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida. Não obstante, além de o Pretório Excelso não ter, ainda, se pronunciado definitivamente acerca do pedido de modulação de efeitos veiculado por diversas pessoas públicas em sede de embargos de declaração, vê-se que tal possibilidade se revela cada vez mais distante, uma vez que são necessários os votos de dois terços da Corte para que se opere o diferimento no tempo da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, e até o presente momento, em que houve pedido de vista dos autos pelo E. Ministro Gilmar Mendes em sessão de julgamentos de 20 de março de 2019, constam seis votos contrários à modulação defendida pela União e apenas dois favoráveis à medida excepcional.

Ademais, na remota hipótese de vir a se formar a necessária maioria qualificada para se decidir pela modulação de efeitos em questão, é certo que caberá à União pleitear o que entender de direito pelas vias processuais adequadas a tanto.

Diversamente, tenho que não assiste razão aos agravantes no que toca ao cálculo da verba honorária. Com efeito, o documento Num. 19001101 – Pág. 29 do processo de origem revela que o cálculo dos honorários conforme indicado na decisão agravada considerou o crédito total, apurando-se o saldo remanescente de honorários no valor de R\$ 3.253,61.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a aplicação do IPCA-E em substituição à TR como índice de correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024219-32.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSANGELA PAIXAO RAFFANI, ROSE LAINE FOGOLIN, ROSELI ALBA GODOY, ROSELI MARIA SIMON GONZALEZ BENEVIDES, ROSELI YUKIKO NAKAZONE, ANTONIO CARLOS DE MORAES, ROSELY COMPARINI MASCHIO CANATO, ROSEMARY VIEIRA GARZESI ARAUJO, ROSINEIDE ALVES DA SILVA HERNANDES, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ANTONIO CARLOS DE MORAES, ROSANGELA PAIXAO RAFFANI, ROSE LAINE FOGOLIN, ROSELI ALBA GODOY, ROSELI MARIA SIMON GONZALEZ BENEVIDES, ROSELI YUKIKO NAKAZONE, ROSELY COMPARINI MASCHIO CANATO, ROSEMARY VIEIRA GARZESI ARAUJO, ROSINEIDE ALVES DA SILVA HERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024219-32.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSANGELA PAIXAO RAFFANI, ROSE LAINE FOGOLIN, ROSELI ALBA GODOY, ROSELI MARIA SIMON GONZALEZ BENEVIDES, ROSELI YUKIKO NAKAZONE, ANTONIO CARLOS DE MORAES, ROSELY COMPARINI MASCHIO CANATO, ROSEMARY VIEIRA GARZESI ARAUJO, ROSINEIDE ALVES DA SILVA HERNANDES, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ANTONIO CARLOS DE MORAES, ROSANGELA PAIXAO RAFFANI, ROSE LAINE FOGOLIN, ROSELI ALBA GODOY, ROSELI MARIA SIMON GONZALEZ BENEVIDES, ROSELI YUKIKO NAKAZONE, ROSELY COMPARINI MASCHIO CANATO, ROSEMARY VIEIRA GARZESI ARAUJO, ROSINEIDE ALVES DA SILVA HERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*
- 2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*
- 3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*
- 4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*
- 5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*

6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissivo da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024219-32.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSANGELA PAIXAO RAFFANI, ROSE LAINE FOGOLIN, ROSELI ALBA GODOY, ROSELI MARIA SIMON GONZALEZ BENEVIDES, ROSELI YUKIKO NAKAZONE, ANTONIO CARLOS DE MORAES, ROSELY COMPARINI MASCHIO CANATO, ROSEMARY VIEIRA GARZESI ARAUJO, ROSINEIDE ALVES DA SILVA HERNANDES, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ANTONIO CARLOS DE MORAES, ROSANGELA PAIXAO RAFFANI, ROSE LAINE FOGOLIN, ROSELI ALBA GODOY, ROSELI MARIA SIMON GONZALEZ BENEVIDES, ROSELI YUKIKO NAKAZONE, ROSELY COMPARINI MASCHIO CANATO, ROSEMARY VIEIRA GARZESI ARAUJO, ROSINEIDE ALVES DA SILVA HERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspensão, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAÚHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisor, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001882-02.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA MARIA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: LAIZ FLORENZANI BASTOS PINTO MENGUI - SP408683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001882-02.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA MARIA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: LAIZ FLORENZANI BASTOS PINTO MENGUI - SP408683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial e concedeu a segurança.

Nas razões recursais, a União alega, em síntese, a impossibilidade da autora cumular a pensão por morte e os benefícios de aposentadoria pelo RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001882-02.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA MARIA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: LAIZ FLORENZANI BASTOS PINTO MENGUI - SP408683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Do direito a pensão por morte da filha maior e solteira

Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (16/09/1970 – ID nº 136111007), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.373/1958:

Art. 4º É fixada em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, sobre o qual incide o desconto mensal compulsório para o IPASE, a soma das pensões à família do contribuinte, entendida como esta o conjunto de seus beneficiários que se habilitarem às pensões vitalícias e temporárias.

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Assim, as Cortes Superiores reconhecem à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, com base nos dispositivos acima transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado. 3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 34873 Agr, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 3.373/1958. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. FILHA MAIOR SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO EFETIVO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS VENCIMENTOS DO CARGO E OS PROVENTOS DA PENSÃO TEMPORÁRIA A QUALQUER TEMPO. SÚMULA N. 168 DO TCU.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, adotou o entendimento de que a pensão é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor.

2. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento de que a filha solteira maior de 21 anos e ocupante de cargo público efetivo pode continuar percebendo a pensão temporária da Lei n.

3.373/1958, desde que opte por receber a pensão em detrimento de seus vencimentos.

3. Nos termos do enunciado da Súmula n. 168 do TCU, é assegurado, a qualquer tempo, o direito de opção pela situação mais vantajosa, ou seja, entre os vencimentos do cargo público e a pensão recebida.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 764.052/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 3.373/58. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DIVORCIADA. EQUIPARAÇÃO COM FILHA SOLTEIRA. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento assentado nesta Corte Superior, a filha divorciada, separada ou desquitada equipara-se à filha maior de 21 anos para percepção de pensão por morte de servidor público civil com fulcro na Lei n. 3.373/58, desde que comprovada sua dependência econômica em relação ao instituidor do benefício. Precedentes: REsp 1050037/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1297958/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24/02/2012; REsp 911.937/AL, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 22/04/2008.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1260200/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

No caso dos autos, constata-se que a autora fora concedida a pensão por morte temporária, sendo que, por ordem do TCU, o benefício foi cessado em 03/2019, ao argumento de que a autora cumulava o benefício da pensão por morte temporária com aposentadoria por idade do RGPS.

Pese embora a autora realmente receba aposentadoria do RGPS, os demais requisitos continuam a ser preenchidos, quais sejam, ser maior, solteira e não ocupante de cargo público permanente.

Ademais, o E. STJ já se manifestou no sentido de que a contratação regida pelo regime celetista não se amolda à ideia de ocupação de cargo público:

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. ACUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA SOB O RGPS. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 7/STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF 1.

Controverte-se acerca de pensão por morte disciplinada pela Lei 3.373/1958, então vigente à data do óbito de seu instituidor:

2. Não houve prequestionamento do art. 485, VI, do CPC, de modo que incide, no ponto, o óbice da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

3. A jurisprudência do STJ, com base em interpretação teleológica protetiva do parágrafo único do art. 5º da Lei 3.373/1958, reconhece à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária. 4. O Acórdão 892/2012 do TCU, referente à consulta formulada pela atual Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e que lastreou a decisão administrativa atacada, prevê que a filha solteira maior de 21 anos não poderá acumular os proventos de aposentadoria percebidos sob o RGPS com a pensão deferida com fundamento na Lei nº 3.373, de 1958, salvo se os proventos de aposentadoria representarem renda incapaz de proporcionar subsistência condigna, situação a ser verificada mediante análise caso a caso.

5. O exame dos argumentos relacionados à comprovação da dependência econômica da recorrida em relação ao seu falecido genitor exige revolvimento fático-probatório, procedimento vedado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1756495/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 21/11/2018)

Nesse sentido, também já decidiu esta Colenda Turma:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. LEI 3.373/58. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. APOSENTADORIA PELO RGPS. EMPREGO PRIVADO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Reexame Necessário e de Apelação interposta pela União contra sentença que concedeu a segurança para “declarar a ilegalidade da decisão que cancelou a pensão temporária que a impetrante estava a receber com base no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/1958, bem como para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o pagamento dessa pensão (obrigação de fazer), com efeitos financeiros a partir deste mês de dezembro de 2014”. Custas na forma da lei. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em 22.11.1977, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

3. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente. Os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão: permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente.

4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a contratação regida pelo regime celetista não se amolda à ideia de ocupação de cargo público, para fins de pensão disciplinada na Lei 3.373/58 à filha solteira

5. Apelação e Reexame Necessário desprovidos. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001969-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019)

Portanto, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Dos juros e correção monetária

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisando minuciosamente a questão levantada.

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

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

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência da CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Isto posto, nego provimento à apelação da União, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR E SOLTEIRA, NÃO OCUPANTE CARGO PÚBLICO. CUMULAÇÃO BENEFÍCIOS DO RGPS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".
2. Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (16/09/1970), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.373/1958.
3. Assim, as Cortes Superiores reconhecem à filha maior solteira não ocupante de cargo público permanente, no momento do óbito, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, com base nos dispositivos acima transcritos.
4. No caso dos autos, constata-se que a autora fora concedida a pensão por morte temporária, sendo que, por ordem do TCU, o benefício foi cessado em 03/2019, ao argumento de que a autora cumulava o benefício da pensão por morte temporária com aposentadoria por idade do RGPS.
5. Pese embora a autora realmente receba aposentadoria do RGPS, os demais requisitos continuam a ser preenchidos, quais sejam, ser maior, solteira e não ocupante de cargo público permanente.
6. Ademais, o E. STJ já se manifestou no sentido de que a contratação regida pelo regime celetista não se amolda à ideia de ocupação de cargo público.
7. Portanto, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.
8. Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.
9. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.
10. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPC A-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001352-57.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSVALDO DE BARROS MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001352-57.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSVALDO DE BARROS MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. PERCEÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO-MOR E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Narra o autor que passou para a inatividade em 10/10/1994, na graduação de Taifeiro-Mor, totalizando 28 anos de serviço ativo. Afirma que por incidência do art. 110 da Lei nº 6.880/80, recebia o soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, portanto, recebia soldo de Suboficial quando da sua inativação. Aduz que, no entanto, com o advento da Lei nº 12.158/09, regulada pelo Decreto nº 7.188/10, foi concedido aos militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, o acesso às graduações superiores. Como o autor se enquadrava nesta categoria, foi alçado à categoria de Suboficial, passou a receber rendimento na graduação superior de 2º Tenente, a partir de 1º de julho de 2010. 2. Relata que foi surpreendido com o recebimento de comunicado, oriundo da Diretoria de Intendência do Comando da Aeronáutica - Ministério da Defesa, informando, que a concessão de proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior anteriormente concedida era indevida, diante do Parecer nº 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012, combinado com o 1º Despacho nº 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014, que firmaram o entendimento de ser vedada a superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que conferisse melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa. 3. Inicialmente, a possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterou a redação do referido dispositivo e assegurou ao militar proventos calculados com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço. O artigo 34 da referida Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração. 4. A Lei n. 12.158/2009 elucidou em detalhes a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, determinando aos militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores. Por derradeiro, o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar. 5. Diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09. 6. Não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taifeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09. 7. Antes da Lei n. 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n.2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração. 8. O militar, quando da transferência para a reserva remunerada em 1994, já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade. 9. Com o advento da Lei 12.158/2009, a Administração Militar aplicou, equivocadamente, o benefício para recebimento de proventos correspondentes ao posto/graduação superior conforme o art. 34 da Medida Provisória n.2.215-10, de 31/08/2001, o que levou o autor a receber os atuais proventos de 2º Tenente, eis que anteriormente ao advento da lei, já havia completado o requisito para se transferir à inatividade com remuneração equivalente ao grau hierárquico superior, conforme se infere do Título de Proventos na Inatividade (ID . 40177882 - Pág. 29). 10. A Administração constatou que tanto a Lei 12.158/2009 quanto o Decreto 7.188/2010 limitam o acesso às graduações até graduação de Suboficial. (Lei 12.158/09, art. 1º, §1º e Decreto 7.188/20, art. 5º e incisos). 11. No presente caso, se verifica que o autor está recebendo soldo equivalente ao de 2º Tenente e não de Suboficial (Título de Proventos na Inatividade ID 40177882 - Pág. 29). Portanto, o benefício recebido pelo autor se encontra contrário ao disposto na própria Lei n. 12.158/2009, que restringe o acesso à graduação e ao recebimento de soldo equivalente à graduação máxima de Suboficial. 12. A concessão da melhoria (pagamento de remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente se encontra evadida de ilegalidade, conforme exposto no Parecer n. 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e Despacho n. 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014. De acordo com estes documentos, ocorrendo a hipótese de aplicação das duas citadas Leis (6.880/80 e 12.158/09), impõe-se a vedação da superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa. 13. Tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade. 14. Sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal. 15. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arripio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09. 16. Não merece prosperar a argumentação da parte autora, quanto ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulada com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando-lhe facultada a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver. 17. O entendimento ora cotejado se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 18. Incabível ao autor o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6.880/80, cumulada com a promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, que limita a promoção ali tratada até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece ser mantida. 19. Apeleção não provida."

Sustenta o embargante, em resumo, a ocorrência omissiva no tocante a nova interpretação do STJ a respeito da prescrição em processos administrativos, o entendimento é de que o prazo prescricional para rever atos administrativos é insuscetível de suspensão ou de interrupção, devendo ser observada a regra do artigo 207 do CC. O ato administrativo combatido nos autos iniciou e terminou 05 anos após a data do primeiro pagamento do embargante que se deu em 07/2010 e o ato de corte ocorreu em 2016, sem o mesmo ser intimado para defesa. Afirma que a Egrégia Turma Julgadora, ao analisar a matéria ventilada nos autos acabou não se pronunciando sobre a decisão do TCU, ocorrida durante o andamento, o que foi relatado e juntado deixou de expressar quanto a validade e o alcance da decisão do TCU que expressamente se manifestou favorável e legítimo o pagamento do posto acima ao embargante.

Aponta que houve contradição do prazo prescricional, não houve publicidade do ato que revogou o direito do embargante; a publicação de deu em boletim interno sendo que o autor somente veio tomar ciência efetiva após o recebimento de correspondência. Houve extrapolação do prazo para qualquer anulação do ato. Ademais a carta foi expedida de forma genérica ao embargante, antes da abertura do processo administrativo individual, apenas para notificá-lo do novo entendimento da administração sobre o tema e da possibilidade de revisar a reforma concedida, caso constata a situação irregular.

Houve erro na interpretação da norma, o embargante foi para a reserva remunerada antes de 2000, quando estava abrangido pela Lei 3953/61, que a época não teve cumprimento por parte da Aeronáutica, ao contrário da Marinha do Brasil. Deve ser esclarecido se no caso do embargante, e considerando que seu ingresso se deu antes de 31/12/1992, tem direito a cumulatividade nos termos do artigo 34 da MP 2215/01, já que tal artigo deixa claro que somente quem não completou os requisitos para se transferir para a inatividade, é que não tem direito a remuneração do posto.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001352-57.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSVALDO DE BARROS MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

No caso concreto, narra o autor que ingressou no quadro permanente da Aeronáutica no cargo de Taifeiro de Segunda Classe e, após sucessivas promoções, em 24/06/1994 foi para a reserva remunerada, mas que, por força da MP 2.215/2001, passou a receber proventos de 3º Sargento e, posteriormente, em razão da Lei 12.158/2009, percebe proventos referentes a 2º Tenente. Aduzindo que, em 15/07/2015 e 27/06/2016, foram emitidas correspondências informando sobre a inaplicabilidade da referida promoção concedida pela Lei 12.158/2009, e que seus vencimentos voltariam a ser o de 3º Sargento, a parte-autora sustenta decadência em face do art. 54, da Lei 9.784/1999, e que tem direito adquirido a manter proventos correspondentes ao nível hierárquico superior, também protegido pela irredutibilidade dos vencimentos, a parte autora pede provimento declaratório e anulatório.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, que anteriormente ao advento da Medida Provisória 2.215-10/2001, que alterou sua redação, se encontrava assim redigido:

“Art. 50. São direitos dos militares: (...) II - a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço;

Por sua vez a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterando a redação do referido dispositivo, dispôs:

II - o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)

Esclarece o julgador, que o artigo 34 da Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração.

Conforme ficou elucidado, a Lei n. 12.158/2009 detalhou a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, nos seguintes termos:

“Art. 1º Aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores na forma desta Lei.

§ 1º O acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu ou venha a ocorrer a inatividade dar-se-á conforme os requisitos constantes desta Lei e respectivo regulamento e será sempre limitado à última graduação do QTA, a de Suboficial.

§ 2º O acesso às graduações superiores, nos termos desta Lei, adotará critérios tais como a data de praça do militar, a data de promoção à graduação inicial do QTA, a data de inclusão do militar no QTA, a data de ingresso na inatividade e o fato motivador do ingresso na inatividade, conforme paradigmas a serem definidos em regulamento.”

Por derradeiro, asseverou o julgador, que o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei acima mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar, *verbis*:

“Art. 5º O acesso às graduações superiores, previsto no art. 1º deste Decreto, dar-se-á de acordo com o tempo de permanência do militar como integrante do QTA, obedecendo aos seguintes parâmetros temporais:

- I - até três anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Taifeiro-Mor (TM);
- II - de quatro até oito anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Terceiro-Sargento (3S);
- III - de nove até treze anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Segundo-Sargento (2S);
- IV - de quatorze até vinte anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Primeiro-Sargento (1S); e
- V - com vinte e um anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Suboficial (SO).”

Outrossim, o julgador foi expresso ao mencionar que diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09.

Apontou o acórdão, que no entanto, não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taifeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09.

Por conseguinte, antes da Lei n 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração.

A decisão embargada bem observou, na hipótese, o militar, quando da transferência para a reserva remunerada já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade.

Como o advento da Lei 12.158/2009, a Administração Militar aplicou, equivocadamente, o benefício para recebimento de proventos correspondentes ao posto/graduação superior conforme o art. 34 da Medida Provisória n.2.215-10, de 31/08/2001, o que levou o autor a receber os atuais proventos de 2º Tenente, eis que anteriormente ao advento da lei, já havia completado o requisito para se transferir à inatividade com remuneração equivalente ao grau hierárquico superior, conforme se infere do Título de Proventos na Inatividade (ID . 40177882 - Pág. 29). Em seguida, a Administração constatou que tanto a Lei 12.158/2009 quanto o Decreto 7.188/2010 limitam o acesso às graduações até graduação de Suboficial. (Lei 12.158/09, art. 1º, §1º e Decreto 7.188/20, art. 5º e incisos).

Conforme desenvolveu o *decisum*, dos documentos acostados, com o advento da Lei 12.158/2009, a Administração Militar aplicou, equivocadamente, o benefício para recebimento de proventos correspondentes ao posto/graduação superior conforme o art. 34 da Medida Provisória n.2.215-10, de 31/08/2001, o que levou o autor a receber os atuais proventos de 2º Tenente, eis que anteriormente ao advento da lei, já havia completado o requisito para se transferir à inatividade com remuneração equivalente ao grau hierárquico superior, conforme se infere do Título de Proventos na Inatividade (ID . 40177882 - Pág. 29).

Em seguida, a Administração constatou que tanto a Lei 12.158/2009 quanto o Decreto 7.188/2010 limitam o acesso às graduações até graduação de Suboficial. (Lei 12.158/09, art. 1º, §1º e Decreto 7.188/20, art. 5º e incisos).

Nos termos da decisão embargada, foi mencionado que o autor afirma que consta em sua ficha de Título de Proventos da Inatividade, o ingresso para os quadros da Força Aérea em 02/01/1967, como soldado, passando aos quadros de Taifeiro de Segunda Classe em 01/09/1967. Em 03/05/1996, foi desligado do serviço ativo, passando para a reserva remunerada. Em 2001, por força do artigo 34 da Medida Provisória 2.215 de 31/08/2001, o autor passou a receber as vantagens de um posto acima, ou seja, passou a receber os proventos de 3º Sargento.

Concluiu o julgado que o benefício recebido pelo autor se encontra contrário ao disposto na própria Lei n 12.158/2009, que restringe o acesso à graduação e ao recebimento de soldo equivalente à graduação máxima de Suboficial.

Restou expresso que a concessão da melhoria (pagamento de remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente se encontra eivada de ilegalidade, conforme exposto no Parecer n 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e Despacho n 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014. De acordo com estes documentos, ocorrendo a hipótese de aplicação das duas citadas Leis (6.880/80 e 12.158/09), impõe-se a vedação da superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa.

Assinala a decisão que nesse contexto, tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade.

Por esses motivos, sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal.

Nos termos abordados pela fundamentação do acórdão embargado, não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arrepio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09.

De modo a concluir que não merece prosperar a argumentação da embargante apelante, quanto ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulada com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando-lhe facultada a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.

A orientação adotada no julgado se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos, conforme os citados precedentes do STJ e Primeira Turma do TRF-3.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que não tem a parte autora direito ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6.880/80, cumulada com a promoção prevista na Lei 12.158/2009, diante da expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, que limita a promoção ali tratada até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, porquanto, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001221-16.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: PAULO FERNANDES DA SILVA, MARIA APARECIDA CARDOSO SILVA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CASTELAR - SP229238-A

Advogado do(a) APELADO: GERSON CASTELAR - SP229238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001221-16.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: PAULO FERNANDES DA SILVA, MARIA APARECIDA CARDOSO SILVA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CASTELAR - SP229238-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da ação de Consignação em Pagamento ajuizada na origem, foi julgado procedente o pedido da seguinte forma:

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para considerar correto o valor consignado pelos autores nos autos e, por conseguinte, dar por quitadas as parcelas vencidas de setembro de 2016 a novembro de 2017, com restabelecimento do contrato de financiamento imobiliário e a extinção da consolidação da propriedade em nome da CEF.”

Alega a apelante que: I; o imóvel objeto da ação foi arrematado em 23/11/2017, motivo pelo qual houve a perda do objeto desta ação; II; a possibilidade de purga da mora e até o ato de consolidação, nos termos do art. 26, §1º e 26-A, §2º, da Lei nº 9.514/97; III; caracterizada a mora do devedor, a CEF enviou os avisos de cobrança e solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário; IV inexistente previsão legal de purgação da mora após a consolidação da propriedade (ID 33690359).

Intimada a apresentar contraminuta, a apelada alega que não foi intimada acerca da realização do leilão por parte da CEF, além de já ter efetuado depósito para purga da mora.

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001221-16.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: PAULO FERNANDES DA SILVA, MARIA APARECIDA CARDOSO SILVA

VOTO

Examinando os autos, verifico que o contrato debatido no feito de origem foi celebrado nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVILE PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à possibilidade de purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação, conforme se extrai da leitura do artigo 34:

Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos:

(...)

Art. 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance obtido for inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das despesas constantes do artigo 33, mais as do anúncio e contratação da praça, será realizado o segundo público leilão, nos 15 (quinze) dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das aludidas quantias.

§ 2º Se o maior lance do segundo público leilão for inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

§ 3º Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, for superior ao total das importâncias referidas no caput deste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.

§ 4º A morte do devedor pessoa física, ou a falência, concordata ou dissolução do devedor pessoa jurídica, não impede a aplicação deste artigo.

Art. 33. Compreende-se no montante do débito hipotecado, para os efeitos do artigo 32, a qualquer momento de sua execução, as demais obrigações contratuais vencidas, especialmente em relação à fazenda pública, federal, estadual ou municipal, e a prêmios de seguro, que serão pagos com preferência sobre o credor hipotecário.

(...)

Art. 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I – se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II – daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39:

Art. 39. Às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere esta Lei:

I – não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II – aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966. (negritei)

Neste sentido, transcrevo julgado do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar-se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido." (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1462210/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2014)

O que se extrai da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é que a consolidação da propriedade em nome da Caixa não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros.

Assim, ocorrendo o pagamento das parcelas vencidas e demais encargos de correntes do inadimplemento, não há razão alguma para se prosseguir com a alienação do bem, sendo lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato.

Entretanto, a purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

No caso dos autos, contudo, os documentos carreados aos autos indicam que os mutuários efetuaram depósito de R\$ 8.961,89, tendo sido dadas "por quitadas as parcelas vencidas de setembro de 2016 a novembro de 2017, com restabelecimento do contrato de financiamento imobiliário e a extinção da consolidação da propriedade em nome da CEF".

Não se justifica, por isso, a esta altura, reforma da sentença proferida nesta ação de consignação, na qual se liberaram os autores do débito até o limite dos valores consignados nestes autos.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. PURGAÇÃO DA MORA. POSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer núcleo de ilegalidade.
2. O Decreto-Lei nº 70/66 prevê a possibilidade de o devedor purgar o débito calculado na forma do art. 33 até a assinatura do auto de arrematação. Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, disciplinado pela Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39. Precedentes.
3. A purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
4. Hipótese em que os agravantes depositaram valor integral da dívida, atualizado monetariamente e acrescido de juros. Presunção de que o valor depositado é superior à soma das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e custos da consolidação.
5. Impossibilidade de prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000541-86.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: OSWALDO FEFIN VANIN JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO GONCALVES - SP317717-A, CRISTIANE DELPHINO BERNARDI FOLIE NE - SP294518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000541-86.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: OSWALDO FEFIN VANIN JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO GONCALVES - SP317717-A, CRISTIANE DELPHINO BERNARDI FOLIE NE - SP294518-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000541-86.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: OSWALDO FEFIN VANIN JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO GONCALVES - SP317717-A, CRISTIANE DELPHINO BERNARDI FOLIENE - SP294518-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo trata-se de parte do direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006222-51.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A

APELADO: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006222-51.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A

APELADO: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006222-51.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A

APELADO: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022492-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UTINGAS ARMAZENADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022492-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UTINGAS ARMAZENADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Utingas Armazenadora S/A contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022492-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UTINGAS ARMAZENADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgamento decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025661-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCA HILACIRA CAVALCANTE DE ALMEIDA, DAGMAR BARRETTO ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 502/2883

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025661-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCA HILACIRA CAVALCANTE DE ALMEIDA, DAGMAR BARRETTO ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por Francisca Hilacira Cavalcante de Almeida e outro contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025661-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCA HILACIRA CAVALCANTE DE ALMEIDA, DAGMAR BARRETTO ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002461-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR EALCOOL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002461-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002461-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013492-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDIO DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013492-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Camargo Correa Infra Projetos S/A contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013492-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001424-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GIUSTI CIALTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA ZUCARELLI - SP134208-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001424-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GIUSTI CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA ZUCARELLI - SP134208-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GIUSTI & CIA LTDA em face de decisão que indeferiu a suspensão da execução fiscal, mantendo a designação de leilão do bem penhorado

Aduza agravante, em síntese, que o parcelamento dos débitos, ainda que parcial, autoriza a suspensão da execução e que a alienação do bem prejudicará sobremaneira a continuidade das suas atividades.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id122955721).

Contraminuta ao recurso (Id123550567).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001424-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GIUSTI CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA ZUCARELLI - SP134208-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento, no qual o recorrente, em síntese, requer suspensão do feito executivo com a SUSTAÇÃO do leilão designado, afirmando que não se firta ao pagamento da execução, sob a alegação de que vem efetivando pagamentos no importe de cinco mil reais, assim como, como o parcelamento de um das CDAs guerreadas.

Aduza agravante, em síntese, que o parcelamento dos débitos, ainda que parcial, autoriza a suspensão da execução e que a alienação do bem prejudicará sobremaneira a continuidade das suas atividades.

É incontroverso, portanto, que o parcelamento ao qual a Agravante aderiu é parcial, não abrangendo a totalidade do crédito tributário objeto da execução fiscal, razão pela qual não se justifica a suspensão.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PAGAMENTO PARCIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É incontroverso, portanto, que o parcelamento ao qual a Agravante aderiu é parcial, não abrangendo a totalidade do crédito tributário objeto da execução fiscal, razão pela qual não se justifica a suspensão.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004782-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LOURDES GATTASS PESSOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GATTASS PESSOA JUNIOR - MT12264

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004782-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LOURDES GATTASS PESSOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GATTASS PESSOA JUNIOR - MT12264

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo espólio de Lourdes Gattass Pessoa contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 1785/DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001771-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONSTRA S/A - CONSTRUCOES E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, ILZA SOUZA DE MORAES NETA - PE30324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001771-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONSTRA S/A - CONSTRUCOES E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, ILZA SOUZA DE MORAES NETA - PE30324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001771-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONSTRA S/A - CONSTRUCOES E COMERCIO

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033122-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PYROZZAR INDUSTRIA QUIMICA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIRETOR PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE., SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033122-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PYROZZAR INDUSTRIA QUIMICA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIRETOR PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE., SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Pyrozzar Indústria Química e Comércio Ltda contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033122-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PYROZZAR INDUSTRIA QUIMICA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIRETOR PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE., SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012592-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012592-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 126922947, páginas 1-2):

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Afasta-se a alegação de que a sentença apelada padeceria de nulidade, por não ter enfrentado expressamente uma alegação formulada pela parte recorrente, com suposta violação do art. 489, §1º, do CPC. Em verdade, a fundamentação adotada pelo juízo de primeiro grau se revela suficiente para justificar a posição que veio a assumir, restando claro o seu entendimento na linha de que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia continuar a ser cobrada.

2. A questão de se saber se a tese jurídica encampada adotada pelo juízo de primeiro grau é a mais acertada ou não se insere no mérito da demanda, mas não se pode afirmar, apenas porque se discorda da posição assumida pelo juízo a quo, que este deixou de fundamentar a sua decisão. O entendimento diverso a que se chegou considerou outros fatores, não havendo que se falar em afronta ao art. 489 da lei processual civil.

3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da LC n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

4. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da LC n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da LC n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

6. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

7. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

9. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão, ao negar provimento ao recurso de apelação sob o fundamento de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição social na ADI 2.556, padeceu de contradição, uma vez que nossa Suprema Corte não endereçou, naquele julgado, a perda da motivação do tributo e a sua inconstitucionalidade em razão da não identificação com as materialidades taxativamente descritas pela Emenda Constitucional n. 33/2001. Pretende, ainda, o questionamento dos dispositivos que invoca (ID 133038722, páginas 1-6).

A FAZENDA NACIONAL não apresentou resposta aos aclaratórios opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012592-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se inmiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade (ID 126922942, página 2):

"Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritas)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)"

De outro lado, o acórdão igualmente foi claro quanto à questão atinente à suposta revogação da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 por violação ao art. 149, §2º, inc. III, alínea "a", da Carta da República, na redação da EC 33/2001, pois o tema restou suficientemente enfrentado quando este Relator aduziu o seguinte (ID 126922942, páginas 2-3):

"E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido."

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001232-96.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TARHGET CONSULTORIA LTDA - EPP, ATELIER DA COSTURA COMERCIO LTDA - EPP, SEMPRE EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A
Advogados do(a) APELANTE: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A
Advogados do(a) APELANTE: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001232-96.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TARHGET CONSULTORIA LTDA - EPP, ATELIER DA COSTURA COMERCIO LTDA - EPP, SEMPRE EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A
Advogados do(a) APELANTE: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A
Advogados do(a) APELANTE: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TARGHET CONSULTORIA LTDA. EPP, ATELIER DA COSTURA COMÉRCIO LTDA. EPP e por SEMPRE EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA. em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendiam o afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 127526141, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.*
- 2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em cimento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.*
- 3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.*
- 4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.*
- 5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).*
- 6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.*
- 7. Recurso de apelação a que se nega provimento.”*

As embargantes alegam que o acórdão padece de omissões, uma vez que não se manifestou a respeito do art. 37 da Constituição da República e do art. 2º da Lei n. 9.784/1999, ambos a determinar que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Defendem que o acórdão foi igualmente omissivo no que toca à violação ao art. 149 da CF/1988, já que a contribuição social vergastada tem sido cobrada sobre outra base de cálculo que não o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação.

Sustentam que este Colegiado não se manifestou sobre o art. 4º da Lei Complementar n. 110/2001, que estatuiu que a contribuição social em referência tinha por finalidade a recomposição dos prejuízos existentes em contas vinculadas ao FGTS em decorrência dos expurgos inflacionários existentes no Plano Verão e Collor, sendo certo que tal finalidade já foi exaurida. Pretende, por fim, o questionamento dos dispositivos que invoca (ID 132713047, páginas 1-5).

A FAZENDANACIONAL não apresentou resposta aos embargos de declaração opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Advogados do(a) APELANTE: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A
Advogados do(a) APELANTE: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A
Advogados do(a) APELANTE: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade (ID 127526138, página 2):

"Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, conscoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)"

De outro lado, o acórdão igualmente foi claro quanto à questão atinente à suposta revogação da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 por violação ao art. 149, §2º, inc. III, alínea "a", da Carta da República, na redação da EC 33/2001, pois o tema restou suficientemente enfrentado quando este Relator aduziu o seguinte (ID 127526138, página 2):

"E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido."

Além disso, este Relator assentou que não haveria que se falar em desvio de finalidade como o produto da arrecadação, posto que a contribuição não foi apenas criada com a finalidade de recompor o FGTS em razão dos expurgos inflacionários, mas também para o atendimento de outras necessidades públicas, por meio de políticas de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Confira-se o seguinte excerto (ID 127526138, página 3):

"Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001."

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002091-29.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA RIBEIRO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002091-29.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA RIBEIRO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A alegação de prescrição do fundo do direito deve ser afastada, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5. 645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).
5. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor; feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.
9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
15. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor; conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
17. Apelação não provida."

Sustenta a embargante a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, no tocante a prescrição do fundo do direito da progressão funcional, conforme alegado, deveria ter sido aplicado a partir do advento da Lei nº 11.501/2007. O ato de enquadramento constitui-se em um ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se, desse modo, a aplicação da Súmula nº 85 do STJ; a legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80, conforme feito administrativamente pelo INSS; a limitação da condenação a dezembro de 2016 e dos efeitos financeiros a partir de 01/01/2017 – da inteligência do artigo 39 da Lei nº 13.324/2016.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002091-29.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA RIBEIRO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece acolhimento eis que bem elucidada a questão da prescrição do fundo do direito, devendo ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

Cumprido ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Diante do ajuizamento da ação em 29/05/2018, prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 29/05/2003, em observância à prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Outrossim, restou expresso no acórdão, que a Lei nº 10.855/2004, que revogou a Lei nº 10.355/2001, reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção. § 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

O julgado foi expresso ao mencionar que visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

A decisão embargada bem observou, que através da leitura dos dispositivos citados, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Asseverou ainda o julgado, que o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e; b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Conforme desenvolveu o decisum, no ponto, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Nos termos abordados na fundamentação, tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Ressaltou o "decisum", que o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

A matéria foi tratada de forma satisfatória, e conforme consta no acórdão O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto na redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

Cumprido observar que restou notório, que a avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Da leitura do acórdão, tem-se que foi adotado precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses. Precedentes.

Quanto a alegação da omissão quanto a limitação da condenação a dezembro de 2016, eis que o pagamento de valores devidos em decorrência da aplicação do artigo 39, da Lei nº 13.324/2016 já foi feito administrativamente, a partir de 01/01/2017, o julgado foi assertivo ao demonstrar que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

“Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social. Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.”

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Quanto a alegação de prescrição o fundo do direito, deve ser afastada, sendo aplicável o disposto na Súmula n. 85 do C. STJ. Isto porque trata-se de relação jurídica de trato sucessivo ou continuado, de forma que a lesão ao direito se prolonga no tempo, configurando-se a cada exercício em que a progressão não ocorreu da forma como pretendida. Portanto, a prescrição ocorre somente em relação às parcelas vencidas e não pagas há mais de um quinquênio do ajuizamento da demanda (prescrição quinquenal), devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que a avaliação de desempenho será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007392-90.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007392-90.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA. em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 128033763, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtrar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que opõe os presentes aclaratórios com a finalidade precípua de obter o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que invoca, de molde a viabilizar a interposição dos recursos extraordinário e especial aos Tribunais Superiores (ID 132436773, páginas 1-5).

A FAZENDA NACIONAL não apresentou resposta aos embargos de declaração opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007392-90.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Comefeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032641-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032641-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ODESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY(Relator).

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte executada em face do acórdão que, em sede de embargos à execução fiscal, deu parcial provimento a sua apelação apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios e manter a exigibilidade da cobrança das contribuições devidas a terceiros (SENAI, SESI e SEBRAE) e ao INCRA.

Alega a executada, ora embargante, existência de omissão no julgado, o qual deixou de observar que sua classificação é “prestadora de serviços” e não “industrial”. Afirma que, embora possua como objeto social a preparação e fiação de fibras de algodão, essa atividade está diretamente relacionada às determinações e às necessidades do cliente, o que difere da atividade industrial, vinculada a uma obrigação de dar um produto industrializado, produzido em massa, sem considerar especificações. Também aduz estar em procedimento de recuperação judicial, previsto na Lei nº 11.101/2005, que autorizou a suspensão de todas as ações e execuções da empresa devedora. Por tais razões, alega não estar obrigada ao pagamento das contribuições referentes ao SESI, SENAI, SEBRAE e ao INCRA.

Intimada, a exequente se manifestou pela rejeição dos aclaratórios.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032641-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE:INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ODESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY(Relator).

Dispõe o Artigo 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015, serem cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou ainda para corrigir erro material.

No presente caso, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O julgado se baseou no contrato social da embargante, cuja cláusula terceira indica que, dentre as atividades desenvolvidas pela empresa, está a exploração da indústria de fiação e tecelagem.

Outrossim, nos termos do Artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e do Artigo 187 do Código Tributário Nacional, a execução fiscal não se suspende tampouco se extingue em razão de deferimento de recuperação judicial e deve ter regular prosseguimento.

Como se observa, as questões suscitadas pela embargante foram devidamente enfrentadas, com fundamentação clara e precisa, sem incorrer nas apontadas omissões. A solução dada à controvérsia declinou precisamente o direito que entende aplicável à espécie.

Verifica-se que a embargante pretende rediscutir a matéria por meio de recurso impróprio. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos aclaratórios, afigura-se patente o intuito infringente da presente irrisignação, que objetiva não suprimir a omissão, afastar a obscuridade, eliminar a contradição ou sanar eventual erro material, mas, sim, reformar o julgado por via inadequada.

2. A contradição que rende ensejo à oposição de aclaratórios é aquela interna do julgado, somente se verificando quando, no contexto do próprio acórdão embargado, estejam contidas proposições inconciliáveis entre si, dificultando-lhe a compreensão, o que não ocorre no presente caso.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDeInos EDeIno AgRg no AREsp nº 584.144/SC, Terceira Turma, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, votação unânime, J. 17/10/2017, DJe 24/10/2017).”

Por fim, o escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no Artigo 1.025 do CPC: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Inexiste, portanto, omissão, contradição ou obscuridade no venerando acórdão.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II. O julgado se baseou no contrato social da embargante, cuja cláusula terceira indica que, dentre as atividades desenvolvidas pela empresa, está a exploração da indústria de fiação e tecelagem.

III. Nos termos do Artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e do Artigo 187 do Código Tributário Nacional, a execução fiscal não se suspende tampouco se extingue em razão de deferimento de recuperação judicial e deve ter regular prosseguimento.

IV. As questões suscitadas pela embargante foram devidamente enfrentadas, com fundamentação clara e precisa, sem incorrer nas apontadas omissões.

V. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

VI. O escopo de pré-questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 1.022, incisos I, II e III do Código de Processo Civil/2015.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004552-60.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUIS RENATO COELHO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SCHROEDER DE BARROS - SP247079, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004552-60.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUIS RENATO COELHO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 133441540, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.

2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

4. Apelação parcialmente provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao arbitramento de honorários por equidade, eis que entende inaplicável ao caso a regra contida no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 134123919).

Sem resposta pela parte contrária (Num. 135677320).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004552-60.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUIS RENATO COELHO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

(...)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 84.398,05 (oitenta e quatro mil, trezentos e noventa e oito reais e cinco centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 88047144 - pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que "a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda".

Não menos exposto foi o julgado ao consignar a possibilidade de arbitramento de honorários por equidade, ante a ausência de proveito econômico imediato às partes.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infingente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039032-17.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANA AMELIA CASSANELLI BUZATTO, ALDO HENRIQUE BUZATTO, DANIEL BUZATTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO - SP244150

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO - SP244150

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO - SP244150

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CASA BRANCA, ADALBERTO GERALDO DA SILVA MONTEIRO, ODENIR BUZATTO, ANA LUCIA VENTURA, JOAO CARLOS FOGAROLLI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADHEMAR MARQUES ASSUNCAO - SP308262

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039032-17.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANA AMELIA CASSANELLI BUZATTO, ALDO HENRIQUE BUZATTO, DANIEL BUZATTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO - SP244150

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO - SP244150

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO - SP244150

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CASA BRANCA, ADALBERTO GERALDO DA SILVA MONTEIRO, ODENIR BUZATTO, ANA LUCIA VENTURA, JOAO CARLOS FOGAROLLI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADHEMAR MARQUES ASSUNCAO

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INTERVENTOR MUNICIPAL.

1. A Santa Casa do Município de Casa Branca sofreu intervenção da Prefeitura (fls. 124). O Juiz restringiu a responsabilidade dos herdeiros e viúva de Odenir ao período em que ele foi interventor da Santa Casa (de 28/08/1998 a 27/02/1999), com o que concordou a União (fls. 43).

2. Ocorre que, na qualidade de interventor, o Município passa a exercer a função de administrador dos bens do hospital, gerindo-os e representando-os. Nesse passo, o Município não se afigura como proprietário ou possuidor dos referidos bens do hospital, cuja natureza privada não é alterada pela nova situação jurídica que se afigura, mormente considerando-se que o ato interventivo é temporário. Segue-se, portanto, que não há que se falar em impenhorabilidade dos bens da Santa Casa.

3. De forma correlata, o interventor não tem qualquer responsabilidade tributária pelos débitos do hospital.

4. Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos.”

A embargante alega que o acórdão condenou a União ao pagamento de verba honorária em dois valores diferentes.

Intimada, a parte contrária não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039032-17.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANA AMELIA CASSANELLI BUZATTO, ALDO HENRIQUE BUZATTO, DANIEL BUZATTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO - SP244150

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO - SP244150

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO - SP244150

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CASA BRANCA, ADALBERTO GERALDO DA SILVA MONTEIRO, ODENIR BUZZATTO, ANA LUCIA VENTURA, JOAO CARLOS FOGAROLLI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADHEMAR MARQUES ASSUNCAO

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

No caso dos autos, o acórdão contém erro material.

Houve a condenação da União ao pagamento de verba honorária em dois valores diferentes, um constante do voto (R\$ 3.000,00), e outro constante do dispositivo (R\$ 10.000,00).

Assim, corrijo o erro material para fazer constar do acórdão que, tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 67.334,49) e a baixa complexidade da demanda (questão da responsabilidade do interventor para responder por débitos da Santa Casa), a União deve ser condenada em verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil Reais).

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração apenas para sanar o erro material constante do acórdão relativo à fixação da condenação em verba honorária.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão contém erro material pela fixação de dois valores diferentes a título de condenação em verba honorária.
3. Corrijo o erro material para fazer constar do acórdão que, tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 67.334,49) e a baixa complexidade da demanda (questão da responsabilidade do interventor para responder por débitos da Santa Casa), a União deve ser condenada em verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil Reais).
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração apenas para sanar o erro material constante do acórdão relativo à fixação da condenação em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017481-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: 2 V'S SERVICOS POSTAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERAZ - SP274053-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017481-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: 2 V'S SERVICOS POSTAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERAZ - SP274053-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT contra acórdão assimentado (ID 133441368):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRANQUIA POSTAL. RETENÇÃO DE REMUNERAÇÃO. DISCUSSÃO SUB JUDICE. DEPÓSITO DAS RETENÇÕES EM JUÍZO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Em 02.12.2015 foi proferida decisão nos autos da ação ordinária ajuizada pela Associação Nacional das Franquias Postais do Brasil contra a agravada (processo nº 5019258-83.2015.4.04.7000) em que discute os cálculos adotados pela ECT para apuração dos descontos constantes na Carta 1394/2015-GCCR/CEOFI-BH mencionada pela agravante no feito de origem determinando que a ECT cessasse "qualquer cobrança ou desconto referente aos valores supostamente pagos à maior às AGF associadas à autora, sobre objetos a faturar do tipo "preço definido", não importando a data de faturamento".*
- 2. Em 14.02.2018 foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, ao passo que em 26.04.2018 foi deferido o pedido de tutela de urgência formulado pela autora daquele feito "para conceder efeito suspensivo à Sentença proferida no evento 127, até a remessa dos autos ao Tribunal, cabendo ao relator nova apreciação do pedido de tutela de urgência".*
- 3. Tendo sido deferido o pedido de tutela de urgência formulado pela Associação Nacional das Franquias Postais do Brasil após a prolação de sentença de improcedência voltou a produzir efeitos a decisão que anteriormente havia determinado a suspensão das cobranças ou descontos de valores supostamente pagos a maior às suas associadas.*
- 4. Assiste razão à agravante quanto ao pedido de que a agravada deposite nos autos do processo de origem os valores já retidos de sua remuneração. Não há que se falar na determinação de suspensão das retenções mensais tendo em vista a informação constante da decisão agravada – e não refutada pela agravante – de que "a última retenção indicada pela autora ocorreu em dezembro de 2017" (Num. 11099950 – Pág. 1/2 do processo de origem).*
- 5. Agravo parcialmente provido.*

A embargante pleiteia a supressão de omissão no que concerne ao reconhecimento expresso de que a ECT faz jus a todas as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, de modo que deve ser afastada a obrigação de depositar nos autos do processo de origem o valor relativo às retenções debatidas no feito.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 136719266).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017481-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: 2 V'S SERVICOS POSTAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERAZ - SP274053-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A embargante alega omissão no julgado ao argumento de que deve haver o reconhecimento expresso de que a ECT faz jus a todas as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, de modo a ser afastada a obrigação de depositar nos autos do processo de origem o valor relativo às retenções debatidas no feito.

O eventual reconhecimento do direito da ECT às prerrogativas da Fazenda Pública não tem relação com o tema debatido nos autos, qual seja, as cobranças ou descontos de valores supostamente pagos a maior às associadas da Associação Nacional das Franquias Postais do Brasil, de modo que, se as retenções são inválidas, não há que se falar em aplicabilidade das prerrogativas fazendárias para justificar eventuais retenções, no momento tidas como ilegítimas.

Ademais, o acórdão embargado enfrentou o tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição do voto em que se enfrenta a matéria submetida a apreciação:

“Em consulta ao sítio eletrônico do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região observo que em 02.12.2015 foi proferida decisão nos autos da ação ordinária ajuizada pela Associação Nacional das Franquias Postais do Brasil contra a agravada (processo nº 5019258-83.2015.4.04.7000) em que discute os cálculos adotados pela ECT para apuração dos descontos constantes na Carta 1394/2015-GCCR/CEOFI-BH mencionada pela agravante no feito de origem determinando que a ECT cessasse “qualquer cobrança ou desconto referente aos valores supostamente pagos a maior às AGF associadas à autora, sobre objetos a faturar do tipo “preço definido”, não importando a data de faturamento”. Posteriormente, em 14.02.2018 foi proferida sentença julgando improcedente o pedido. Todavia, em 26.04.2018 foi deferido o pedido de tutela de urgência formulado pela autora daquele feito “para conceder efeito suspensivo à Sentença proferida no evento 127, até a remessa dos autos ao Tribunal, cabendo ao relator nova apreciação do pedido de tutela de urgência”. O que se extrai, portanto, é que tendo sido deferido o pedido de tutela de urgência formulado pela Associação Nacional das Franquias Postais do Brasil após a prolação de sentença de improcedência voltou a produzir efeitos a decisão que anteriormente havia determinado a suspensão das cobranças ou descontos de valores supostamente pagos a maior às suas associadas. Nestas condições, tenho que assiste razão à agravante quanto ao pedido de que a agravada deposite nos autos do processo de origem os valores já retidos de sua remuneração. Diversamente, não há que se falar na determinação de suspensão das retenções mensais tendo em vista a informação constante da decisão agravada – e não refutada pela agravante – de que “a última retenção indicada pela autora ocorreu em dezembro de 2017” (Num. 11099950 – Pág. 1/2 do processo de origem). Diante dos fundamentos expostos, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar à agravada que deposite nos autos do processo de origem o valor relativo às retenções debatidas no feito. É como voto.” (ID 95637287)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infingente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024171-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

SUCESSOR: NICIA APARECIDA BRANDAO, NICOMEDES DE OLIVEIRA ROCHA, NILBERTO BULGUERONI, NILO HYMALAIA JUNIOR, NORMA APARECIDA CRAVEIRO PARONETTO, NORMA DA COSTA NETTO FIGUEIREDO, NYL RODRIGUES PRADO, OBIRAJARA RAMOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024171-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: NICIA APARECIDA BRANDAO, NICOMEDES DE OLIVEIRA ROCHA, NILBERTO BULGUERONI, NILO HYMALAIA JUNIOR, NORMA APARECIDA CRAVEIRO PARONETTO, NORMA DA COSTA NETTO FIGUEIREDO, NYL RODRIGUES PRADO, OBIRAJARA RAMOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIACÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*

2. *Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*

3. *Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*

4. *Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*

5. *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*

6. *A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*

7. *Apelação não provida."*

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissis da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024171-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: NICIA APARECIDA BRANDAO, NICOMEDES DE OLIVEIRA ROCHA, NILBERTO BULGUERONI, NILO HYMALAIA JUNIOR, NORMA APARECIDA CRAVEIRO PARONETTO, NORMA DA COSTA NETTO FIGUEIREDO, NYL RODRIGUES PRADO, OBIRAJARA RAMOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, um vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobre dito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisor, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024212-40.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SONIA MARIA FERRARI NEVES, SONIA MARIA LACERDA ALVES, SONIA MARIA LIMA RIBAS, SONIA MARIA LUSNICK CURY, SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA, DELAMAR PEREIRA NOGUEIRA FILHO, SONIA MARIA VIEIRA CORDEIRO, SONIA REGINA ABREU DE ALBUQUERQUE, SONIA REGINA DA SILVA, SONIA REGINA JUNQUEIRA, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, DELAMAR PEREIRA NOGUEIRA FILHO, SONIA MARIA FERRARI NEVES, SONIA MARIA LACERDA ALVES, SONIA MARIA LIMA RIBAS, SONIA MARIA LUSNICK CURY, SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA, SONIA MARIA VIEIRA CORDEIRO, SONIA REGINA ABREU DE ALBUQUERQUE, SONIA REGINA DA SILVA, SONIA REGINA JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024212-40.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SONIA MARIA FERRARI NEVES, SONIA MARIA LACERDA ALVES, SONIA MARIA LIMA RIBAS, SONIA MARIA LUSNICK CURY, SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA, DELAMAR PEREIRA NOGUEIRA FILHO, SONIA MARIA VIEIRA CORDEIRO, SONIA REGINA ABREU DE ALBUQUERQUE, SONIA REGINA DA SILVA, SONIA REGINA JUNQUEIRA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, DELAMAR PEREIRA NOGUEIRA FILHO, SONIA MARIA FERRARI NEVES, SONIA MARIA LACERDA ALVES, SONIA MARIA LIMA RIBAS, SONIA MARIA LUSNICK CURY, SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA, SONIA MARIA VIEIRA CORDEIRO, SONIA REGINA ABREU DE ALBUQUERQUE, SONIA REGINA DA SILVA, SONIA REGINA JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIACÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissivo da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024212-40.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SONIA MARIA FERRARI NEVES, SONIA MARIA LACERDA ALVES, SONIA MARIA LIMA RIBAS, SONIA MARIA LUSNICK CURY, SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA, DELAMAR PEREIRA NOGUEIRA FILHO, SONIA MARIA VIEIRA CORDEIRO, SONIA REGINA ABREU DE ALBUQUERQUE, SONIA REGINA DA SILVA, SONIA REGINA JUNQUEIRA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, DELAMAR PEREIRA NOGUEIRA FILHO, SONIA MARIA FERRARI NEVES, SONIA MARIA LACERDA ALVES, SONIA MARIA LIMA RIBAS, SONIA MARIA LUSNICK CURY, SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA, SONIA MARIA VIEIRA CORDEIRO, SONIA REGINA ABREU DE ALBUQUERQUE, SONIA REGINA DA SILVA, SONIA REGINA JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merecer prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisum, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000142-22.2014.4.03.6328

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: JOSEF GAUGENRIEDER

Advogados do(a) APELADO: KARINA GRAZIELA MORAES - SP264527-N, ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000142-22.2014.4.03.6328

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSEF GAUGENRIEDER

Advogados do(a) APELADO: KARINA GRAZIELA MORAES - SP264527-N, ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **JOSEF GAUGENRIEDER** contra o acórdão de Num. 128805263, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDEVIDA APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO E ALIENAÇÃO DE VEÍCULO EM HASTA PÚBLICA. DANO MATERIAL. ILICITUDE RECONHECIDA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. ART. 944 DO CÓDIGO CIVIL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 43 E 54 DO STJ. TAXA SELIC. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende o autor a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da aplicação de pena de perdimento e alienação em hasta pública de automóvel de sua propriedade.
2. Acertada a sentença ao condenar a União ao pagamento de indenização por danos materiais em decorrência da aplicação indevida de pena de perdimento de veículo automotor de propriedade do requerente, incorretamente fundada numa suposta importação ilegal, já que o demandante demonstrou ter domicílio tanto no Brasil quanto no Paraguai e que utilizava o bem em ambas as localidades.
3. Reconhecer, nestes autos, a litude do procedimento adotado pela Administração Tributária importaria em violação à coisa julgada, eis que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança nº 0005477-93.2011.403.6112, em decisão transitada em julgado.
4. A indenização se mede pela extensão do dano. Art. 944 do Código Civil.
5. Em se tratando de bem material cujo valor é objetivamente aferível – um automóvel –, irreparável a sentença ao tomar por base o valor constante da tabela FIPE no momento da indevida alienação do bem, já que referida tabela reflete o valor médio pelo qual veículos de mesmo modelo e ano de fabricação do bem de propriedade do autor, como é fato notório.
6. Em se tratando de responsabilidade civil por ato ilícito extracontratual (indevida aplicação de pena de perdimento e alienação de bem móvel), incide correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo. Súmula nº 43 do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Do mesmo modo, incidem juros de mora a partir da data do evento danoso. Súmula nº 54 do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. A taxa SELIC compreende, a um só tempo, juros de mora e correção monetária, de sorte que é vedada a sua cumulação com outro índice que se refira a estes institutos. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
9. Apelação e reexame necessário não providos".

A parte embargante aponta a existência de omissão no tocante aos honorários advocatícios recursais (Num. 130066937).

Resposta pela parte contrária (Num. 137336389).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000142-22.2014.4.03.6328

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSEF GAUGENRIEDER

Advogados do(a) APELADO: KARINA GRAZIELA MORAES - SP264527-N, ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, embora tenha o acórdão embargado enfrentado devidamente os temas trazidos a julgamento, não houve fixação de honorários advocatícios recursais, omissão que passo a sanar.

Veja-se que, diversamente do quanto alegado pela União, a sucumbência recíproca na demanda não afasta a aplicação da regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, por ausência de previsão legal neste sentido.

Considerando que a sentença recorrida foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União Federal para 12% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante dos fundamentos expostos, **acolho** os embargos de declaração para majorar os honorários advocatícios devidos pela União Federal para 12% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, sanando-se a omissão anteriormente verificada no acórdão embargado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11 DO CPC/2015. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Embora tenha o acórdão embargado enfrentado devidamente os temas trazidos a julgamento, não houve fixação de honorários advocatícios recursais, omissão que se passa a sanar.
3. Diversamente do quanto alegado pela União, a sucumbência recíproca na demanda não afasta a aplicação da regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, por ausência de previsão legal neste sentido.
4. Considerando que a sentença recorrida foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União Federal para 12% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no § 11 do artigo 85 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para majorar os honorários advocatícios devidos pela União Federal para 12% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, sanando-se a omissão anteriormente verificada no acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0751182-86.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, BENEDITO CARLOS MANO, MARIA CONCEIÇÃO MARTINS MANO

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0751182-86.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, BENEDITO CARLOS MANO, MARIA CONCEIÇÃO MARTINS MANO

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos **CESP - COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO** contra o acórdão de Num. 126753849, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS. LIMITE DE 6% AO ANO A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA MP Nº 1.577/1997. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF NA ADIN Nº 2.332/DF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

1. CESP ajuizou ação visando a desapropriação e constituição de servidão administrativa em áreas distintas pertencentes aos mesmos proprietários, para fins de construção da Usina Hidroelétrica de Rosana, situada no rio Paranapanema, entre os Estados de São Paulo e Paraná. Ofereceu indenização apenas em relação à área objeto de servidão, ao argumento de que na primeira área estão compreendidos terrenos reservados de propriedade da União e, portanto, insuscetíveis de indenização.
2. Determinada, pela Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, a devolução dos autos a este Tribunal para que se observe a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil, a matéria objeto de apreciação restringe-se à questão atinente ao percentual de juros compensatórios aplicáveis na desapropriação em questão.
3. Necessário exercer o juízo de retratação, não com base no referido paradigma do C. Tribunal da Cidadania, que inclusive é objeto de proposta de revisão de tese (REsp nº 1.328.993/CE), mas com fulcro no recente entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal quanto à matéria.
4. Esta E. Primeira Turma vinha decidindo que os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal, consoante entendimento consolidado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente desta Turma, julgado sob a técnica prevista no art. 942 do Código de Processo Civil de 2015.
5. No entanto, recentemente o E. Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.332/DF, decidiu pela constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% ao ano, sem modulação de efeitos.
6. Juízo de retratação positivo, nos termos do art. 1.040, inciso II c.c. art. 1.041, § 1º, ambos do CPC/2015, para alterar parcialmente o acórdão recorrido para que os juros compensatórios incidam sobre a indenização por desapropriação à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da data da efetiva ocupação do imóvel (13.02.1986) até 11/06/1997; a partir de 12/06/1997, com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.577/1997, os juros compensatórios incidirão à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, até o efetivo pagamento".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à indenização da faixa de desapropriação, que entende descabida por se tratar de terreno reservado de propriedade da União. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 127761363).

Sem resposta pela parte contrária (Num. 135153088).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0751182-86.1986.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, BENEDITO CARLOS MANO, MARIA CONCEIÇÃO MARTINS MANO

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

No caso dos autos, a CESP ajuizou ação visando a desapropriação e constituição de servidão administrativa em áreas distintas pertencentes aos mesmos proprietários, para fins de construção da Usina Hidroelétrica de Rosana, situada no rio Paranapanema, entre os Estados de São Paulo e Paraná. Ofereceu indenização apenas em relação à área objeto de servidão, ao argumento de que na primeira área estão compreendidos terrenos reservados de propriedade da União e, portanto, insuscetíveis de indenização.

Determinada, pela Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, a devolução dos autos a este Tribunal para que se observe a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil, a matéria objeto de apreciação restringe-se à questão atinente ao percentual de juros compensatórios aplicáveis na desapropriação em questão, nos termos da decisão proferida em 16/09/2016, que ora transcrevo (Num. 89843842 – pág. 110/111):

"(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a matéria a ser enfrentada pelo Colegiado "restringe-se à questão atinente ao percentual de juros compensatórios aplicáveis na desapropriação em questão".

Assim, a matéria atinente ao cabimento, ou não, de indenização no caso concreto não poderia ser apreciada por esta Primeira Turma, eis que já fora enfrentada anteriormente e não era objeto do juízo de retratação exercido no acórdão ora embargado.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infingente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029361-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: STELLA MARIS BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINS BORGES BERKOWITZ - SP278776, DANIELLA LAFACE BORGES BERKOWITZ - SP147333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029361-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: STELLA MARIS BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINS BORGES BERKOWITZ - SP278776, DANIELLA LAFACE BORGES BERKOWITZ - SP147333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL em face de acórdão que negou provimento provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. ARTIGO 53 PARÁGRAFO ÚNICO DA ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência.
2. Alega a agravante que considerada a legislação vigente à época do óbito do instituidor, incide na espécie a vedação legal expressa no artigo 30 da Lei nº 4.242/1963 em sua redação original que exige os requisitos de incapacidade e impossibilidade de prover o próprio sustento e de não perceber nenhuma importância dos cofres públicos como condição para que os beneficiários do ex-combatente possam se habilitar ao recebimento da pensão. Afirma que no caso dos autos a agravada recebe dos cofres públicos benefício previdenciário no montante bruto de R\$ 4.728,65, estando ausentes os requisitos necessários à manutenção da pensão de ex-combatente.
3. A matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, sofreu substancial alteração quando passou a integrar o texto da Carta Política de 1988 que, em seu artigo 53, II do ADCT previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (artigo 53, II, parágrafo único do ADCT).
4. A partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar para fazer jus à pensão especial equivalente a deixada por um Segundo Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do artigo 53, II, III e parágrafo único do ADCT da Constituição Federal de 1988.
5. Posteriormente, com finalidade de regular a pensão especial devida ao ex-combatente comespeque na Lei nº 5.315/67 e aos respectivos beneficiários (art. 53, II e III do ADCT) foi editada a Lei nº 8.059/90 que em seu artigo 5º estabeleceu quais pessoas poderiam ser consideradas dependentes do ex-combatente, para fins de concessão do benefício.
6. A discussão relativa ao direito da filha maior a percepção da pensão especial de ex-combatente deve ser analisada sob o seguinte raciocínio: se as condições legais para o recebimento da pensão são exigidas do próprio combatente, também devem ser extensivos a seus dependentes, dado o seu caráter assistencial.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

A embargante alega omissão no acórdão uma vez que não haveria o pronunciamento explícito acerca de várias razões elencadas. Oposto ainda com fins de prequestionamento.

Com contramínuta (ID 135909080).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029361-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: STELLA MARIS BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINS BORGES BERKOWITZ - SP278776, DANIELLA LAFACE BORGES BERKOWITZ - SP147333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Neste sentido, cabe a transcrição de parte do voto:

“A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de recebimento do benefício de pensão especial de ex-combatente com fundamento nas Leis nºs 4.242/63 e 5.315/67 pela filha maior de ex-combatente.

Quanto ao tema, o artigo 30 da Lei nº 4.242/63 e o artigo 26 da Lei nº 3.765/60 estabelecem o seguinte:

Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960.

Art 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-Lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei.

Da leitura dos dispositivos transcritos se infere que a Lei nº 4.242/63 previa a concessão de proventos equivalentes ao posto de Segundo Sargento; todavia, para a obtenção do benefício, era necessário que o interessado preenchesse os requisitos exigidos pelo artigo 30 da Lei nº 4.242/63, ou seja, que, além de ter participado ativamente de operações de guerra como integrante da Força Expedicionária Brasileira (FEB) e de não perceber qualquer importância dos cofres públicos, comprovasse a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência.

Vale dizer, o militar só receberia o benefício se comprovasse ser incapaz de prover sua subsistência; se não fosse reconhecido como tal, muito menos o seriam sua viúva e seus herdeiros.

Posteriormente, o artigo 178 da Constituição da República de 1967 passou a conceder aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial benefícios diversos daquela pensão especial prevista na Lei nº 4.242/63, tais como estabilidade no serviço público, ingresso no serviço público sem a exigência de concurso, aposentadoria integral aos vinte e cinco anos de serviço, promoção, assistência médica, hospitalar e educacional. Vejamos:

Art. 178 - Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

- a) estabilidade, se funcionário público;
- b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no art. 95, § 1º; c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da Administração centralizada ou autárquica;
- d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da previdência social;
- e) promoção, após interstício legal e se houver vaga;
- f) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.

Por seu turno, a Lei nº 5.315/67 regulamentou o disposto no artigo 178 da Constituição da República de 1967 ampliando o conceito de ex-combatente para incluir, dentre outros, aqueles que tivessem participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

No entanto, apesar de estender o conceito de ex-combatente a mencionada norma não previa as condições para concessão de pensão, restando referido benefício vinculado apenas aos ex-combatentes que preenchessem os requisitos contidos no artigo 30 da Lei nº 4.242/63, que assim dispõe:

Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e comisso retornado à vida civil definitivamente.

§1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I – o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;

II – o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I – o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I – o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II – o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira;

III – o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV – o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra. (...)

Destarte, o direito à pensão especial, no valor equivalente ao dobro do maior salário mínimo vigente no país, só passou a ser concedido ao "ex-combatente do litoral" (art. 1º, § 2º, "a", inciso II, da Lei nº 5.315/67) com o advento da Lei nº 6.592/78, restou assim estabelecido:

Art. 1º – Ao ex-combatente, assim considerado pela Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, julgado, ou que venha a ser julgado, incapacitado definitivamente, por Junta Militar de Saúde, e necessitado, será concedida, mediante decreto do Poder Executivo, pensão especial equivalente ao valor de duas vezes o maior salário-mínimo vigente no país, desde que não faça jus a outras vantagens pecuniárias previstas na legislação que ampara ex-combatentes.

§1º – Considera-se necessitado, para os fins desta Lei, o ex-combatente cuja situação econômica comprometa o atendimento às necessidades mínimas de sustento próprio e da família.

§2º – A condição a que se refere o parágrafo anterior será constatada mediante sindicância a cargo do Ministério Militar a que estiver vinculado o ex-combatente.

Art. 2º – A pensão especial de que trata esta Lei é intransferível e inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, inclusive pensão previdenciária, ressalvado o direito de opção.

Entretanto, a pensão especial de ex-combatente prevista na referida Lei nº 6.592/78 era intransferível e inacumulável (artigo 2º), não havendo previsão legal para concessão aos herdeiros do suposto beneficiário. Somente com o advento da Lei nº 7.424/85 é que tal benefício cujo deferimento era restrito ao ex-combatente do litoral passou a ser transferido à viúva e aos filhos menores, interditos ou inválidos, in verbis

Art. 1º – A pensão especial de que trata a Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção.

Art. 2º – Em caso de falecimento de ex-combatente amparado pela Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, a pensão especial será transferida na seguinte ordem:

I – à viúva;

II – aos filhos menores de qualquer condição ou interditos ou inválidos.

§1º – O processamento e a transferência da pensão especial serão efetuados de conformidade com as disposições da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, que dispõe sobre as Pensões Militares.

§2º – Os beneficiários previstos nos incisos I e II deste artigo devem comprovar, para fazerem jus à pensão especial, que viviam sob a dependência econômica e sob o mesmo teto do ex-combatente e que não recebem remuneração.

Art. 3º – Aplica-se o disposto no artigo anterior, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, aos beneficiários do ex-combatente falecido, que já se encontrava percebendo a pensão especial referida no art. 1º da Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978.

Todavia, a matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, sofreu substancial alteração quando passou a integrar o texto da Carta Política de 1988 que, em seu artigo 53, II do ADCT previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (artigo 53, II, parágrafo único do ADCT).

Sendo assim, a partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar para fazer jus à pensão especial equivalente a deixada por um Segundo Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do artigo 53, II, III e parágrafo único do ADCT da Constituição Federal de 1988, verbis:

Art. 53 – Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315/67, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I – aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;

II – pensão especial correspondente à deixada por um segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III – em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior; (...)

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.

Posteriormente, com a finalidade de regular a pensão especial devida ao ex-combatente com espeque na Lei nº 5.315/67 e aos respectivos beneficiários (art. 53, II e III do ADCT) foi editada a Lei nº 8.059/90 que em seu artigo 5º estabeleceu quais pessoas poderiam ser consideradas dependentes do ex-combatente, para fins de concessão do benefício:

Art. 1º Esta lei regula a pensão especial devida a quem tenha participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, e aos respectivos dependentes (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 53, II e III). (...)

Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I – a viúva;

II – a companheira;

III – o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV – o pai e a mãe inválidos; e

V – o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratamos incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito.

A discussão relativa ao direito da filha maior a percepção da pensão especial de ex-combatente deve ser analisada sob o seguinte raciocínio: se as condições legais para o recebimento da pensão são exigidos do próprio combatente, também devem ser extensivos a seus dependentes, dado o seu caráter assistencial.

A jurisprudência do C. STJ possui o entendimento consolidado no sentido de que a apenas filha maior de 21 anos e válida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de qualquer importância dos cofres públicos na forma do artigo 30 da Lei nº 4.242/63 fará jus à pensão especial de ex-combatente, conforme o aresto abaixo:

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DAS SÚMULA 284/STF. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. A ausência de esclarecimento acerca de quais seriam os vícios de omissão e contradição constantes do aresto recorrido inviabiliza o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, por analogia, a súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes. 3. Aplica-se o regime misto de reversão (Leis 4.242/63 e 3.765/60) quando o ex-combatente falecer entre 05.10.88 e 04.07.90, data em que passou a vigorar a Lei 8.059/90, que regulamentou o art. 53 do ADCT. Precedentes. 4. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros. Precedentes. 5. Não havendo notícia da incapacidade da autora para prover seu próprio sustento, não tem direito ao benefício pleiteado. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido.”

(REsp 1369091/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013)“

Para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio tempus regit actum (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJ 18.11.2014).

Vale dizer, dependendo da data do óbito do instituidor do benefício a sistemática de concessão da pensão poderá ser regida pela Lei nº 4.242/63 c/c a Lei nº 3.765/60, caso o óbito tenha se dado antes da regulamentação da Constituição de 1988 ou pela Lei nº 8.059/90; ou se subsume-se à disciplina o artigo 53 do ADCT de 1988 se o ex-combatente tiver falecido durante a sua vigência.

No caso dos autos, considerando que o instituidor da pensão faleceu em 01.05.1967 (Num. 24139177 – Pág. 1 do processo de origem), antes, portanto, da vigência do artigo 53 do ADCT de 1988 e da Lei nº 8.059/90, há que se examinar se no caso concreto a filha se encontra incapacitada, sem poder prover os próprios meios de subsistência e se não percebe qualquer importância dos cofres públicos diante da natureza assistencial do benefício.

Ora, se tais requisitos eram exigidos do próprio ex-combatente, outra não poderia ser a exigência em relação ao beneficiário em potencial. Desta forma, o regime de reversão da pensão especial do ex-combatente, cujo óbito antes da entrada em vigor da Constituição de 1988, deve ser aquele estabelecido pelo contido na Lei nº 4.242/63.

No caso em análise, contudo, entendo que eventual suspensão do pagamento da pensão por morte à agravada depende da comprovação no curso da marcha processual de que a beneficiária não preenche os requisitos necessários ao recebimento.

Comefeito, o exame das alegações trazidas pela agravante de que a agravante não está impossibilitada de prover o próprio sustento exige a formação do contraditório, sendo a instrução probatória inegavelmente essencial ao correto deslinde do feito. Vale dizer, eventual cassação do benefício em debate deverá se dar após a formação do contraditório, depois de vencida a fase instrutória.

Há que se considerar, ainda, que segundo anotado pelo juízo de origem, a agravada é idosa e apresenta problemas de saúde, não sendo razoável que seja suspenso o pagamento do benefício em debate antes de que se investigue, em regular fase instrutória, o alegado não preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.”

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007901-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL E MATERNIDADE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A, GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR - SP314616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007901-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL E MATERNIDADE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A, GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR - SP314616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** contra o acórdão de Num. 107457984, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO: INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS CALCULADOS EM PERCENTUAL SOBRE A DIFERENÇA OBTIDA ENTRE O VALOR INICIALMENTE REQUERIDO E O VALOR HOMOLOGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os honorários devem ser mantidos tais como fixados na decisão recorrida, incidindo sobre a diferença entre o valor homologado para a execução e aquele retificado pela exequente.
2. Admitir entendimento contrário implicaria a execução de honorários em montante substancialmente elevado, correspondendo no caso concreto a valores iguais ou até mesmo superiores ao total do principal objeto da execução, o que não se mostra razoável na hipótese trazida a julgamento.
3. Agravo desprovido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante às suas alegações recursais, em especial a respeito da inexistência de ocorrência de erro material na decisão recorrida, bem como omissão na fundamentação, eis que entende que não foi apresentado qualquer fundamento legal a firmar a conclusão do julgado, além de afirmar que os honorários advocatícios restaram fixados em valor ínfimo. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 131237491).

Resposta pela parte contrária (Num. 135746409).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007901-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL E MATERNIDADE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A, GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR - SP314616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, embora o acórdão embargado tenha enfrentado a matéria trazida a julgamento, não houve expressa menção quanto às alegações recursais sobre um possível erro material discutido na decisão agravada, tampouco se mencionou a fundamentação legal para a manutenção dos honorários tais como ali fixados, omissões que passo a sanar.

Comefeito, correta a decisão objeto do presente agravo de instrumento ao reconhecer erro material no valor inicialmente apresentado pela parte autora, sendo irrelevante, para fins de fixação de honorários, que só depois da impugnação apresentada pela União é que a parte tenha apontado o valor correto, uma vez que não se vislumbra má-fé no seu proceder.

Em outras palavras, o mero fato de, inicialmente, ter a autora apresentado um valor e, depois, constatado o seu equívoco não faz exsurgir, por si só, o direito subjetivo aos advogados da Fazenda Pública de perceberem honorários advocatícios calculados sobre aquele primeiro montante.

E, embora relevantes os argumentos da União trazidos em sua peça recursal, certo é que não restou demonstrado que a autora tenha, deliberadamente, apontado aquele primeiro montante como devido, incorrendo em erro quanto à interpretação do direito subjacente à espécie, e na valoração jurídica dos dados inseridos nos documentos de arrecadação e de cumprimento de obrigações acessórias, no caso a GFIP", como alega a agravante, e só no decorrer da demanda, após impugnação, tenha mudado de opinião acerca dos valores objeto da ação de origem (Num. 47958267).

De outro modo, mais plausível a tese de que a parte tenha efetivamente se equivocado quanto aos valores.

Assim, apesar de se ter firmado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "erro material, passível de alteração a qualquer tempo, é aquele derivado de simples cálculo aritmético, ou inexistência material, e não decorrente de elementos ou critérios de cálculo" (AgRg no AREsp. 859.631/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 8.6.2016), o que se vê nos autos é justamente um erro material, decorrente da inexistência no valor inicialmente trazido aos autos pela requerente, passível, portanto, de correção.

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. **Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).**

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

Bem firmadas estas premissas, verifica-se que o julgado foi expresso ao consignar que "os honorários devem ser mantidos tais como fixados na decisão recorrida, incidindo sobre a diferença entre o valor homologado para a execução (R\$ 149.505,02) e aquele retificado pela exequente (R\$ 158.482,55). Admitir entendimento contrário implicaria a execução de honorários em montante substancialmente elevado, correspondendo no caso concreto a valores iguais ou até mesmo superiores ao total do principal objeto da execução, o que não se mostra razoável na hipótese trazida a julgamento".

Quanto à pretensão de majoração dos honorários, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios neste ponto.

Diante dos fundamentos expostos, **acolho** os embargos de declaração para complementar a fundamentação adotada no acórdão embargado, sem atribuição de efeitos infringentes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Embora o acórdão embargado tenha enfrentado a matéria trazida a julgamento, não houve expressa menção quanto às alegações recursais sobre um possível erro material discutido na decisão agravada, tampouco se mencionou a fundamentação legal para a manutenção dos honorários tais como ali fixados, omissões que autorizam o acolhimento dos presentes aclaratórios.
3. Correta a decisão objeto do presente agravo de instrumento ao reconhecer erro material no valor inicialmente apresentado pela parte autora, sendo irrelevante, para fins de fixação de honorários, que só depois da impugnação apresentada pela União é que a parte tenha apontado o valor correto, uma vez que não se vislumbra má-fé no seu proceder.
4. Embora relevantes os argumentos da União trazidos em sua peça recursal, certo é que não restou demonstrado que a autora tenha, deliberadamente, apontado aquele primeiro montante como devido, incorrendo em erro quanto à interpretação do direito subjacente à espécie, e na valoração jurídica dos dados inseridos nos documentos de arrecadação e de cumprimento de obrigações acessórias, no caso a GFIP", como alega a agravante, e só no decorrer da demanda, após impugnação, tenha mudado de opinião acerca dos valores objeto da ação de origem
5. Apesar de se ter firmado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "erro material, passível de alteração a qualquer tempo, é aquele derivado de simples cálculo aritmético, ou inexactidão material, e não decorrente de elementos ou critérios de cálculo" (AgRg no AREsp. 859.631/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 8.6.2016), o que se vê nos autos é justamente um erro material, decorrente da inexactidão no valor inicialmente trazido aos autos pela requerente, passível, portanto, de correção.
6. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
7. Bem firmadas estas premissas, verifica-se que o julgado foi expresso ao consignar que "os honorários devem ser mantidos tais como fixados na decisão recorrida, incidindo sobre a diferença entre o valor homologado para a execução (R\$ 149.505,02) e aquele retificado pela exequente (R\$ 158.482,55). Admitir entendimento contrário implicaria a execução de honorários em montante substancialmente elevado, correspondendo no caso concreto a valores iguais ou até mesmo superiores ao total do principal objeto da execução, o que não se mostra razoável na hipótese trazida a julgamento".
8. Quanto à pretensão de majoração dos honorários, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios neste ponto.
9. Embargos de declaração acolhidos para complementar a fundamentação adotada no acórdão embargado, sem atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para complementar a fundamentação adotada no acórdão embargado, sem atribuição de efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024192-49.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: MARIA DE LOURDES BESERRA MENDES, MARIA DE LOURDES DE CASTRO OLIVEIRA, MARIA DE LOURDES DE MATOS GOMES CASTRO, MARIA DE LOURDES GALARDI CLAUDIANO, MARIA DE LOURDES HANNA, ALBERTO FABIO MARIO RUGGERO DELLE SEDIE, MARIA DE LOURDES PINTO E SILVA, MARIA DE LOURDES SANCHEZ GUIMARAES, MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024192-49.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA DE LOURDES BESERRA MENDES, MARIA DE LOURDES DE CASTRO OLIVEIRA, MARIA DE LOURDES DE MATOS GOMES CASTRO, MARIA DE LOURDES GALARDI CLAUDIANO, MARIA DE LOURDES HANNA, ALBERTO FABIO MARIO RUGGERO DELLE SEDIE, MARIA DE LOURDES PINTO E SILVA, MARIA DE LOURDES SANCHEZ GUIMARAES, MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à incoerência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissis da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024192-49.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA DE LOURDES BESERRA MENDES, MARIA DE LOURDES DE CASTRO OLIVEIRA, MARIA DE LOURDES DE MATOS GOMES CASTRO, MARIA DE LOURDES GALARDI CLAUDIANO, MARIA DE LOURDES HANNA, ALBERTO FABIO MARIO RUGGERO DELLE SEDIE, MARIA DE LOURDES PINTO E SILVA, MARIA DE LOURDES SANCHEZ GUIMARAES, MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc.- e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merecer prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisum, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc.- e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FAL2 INCORPORADORA STADIUM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A, JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002354-90.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FAL2 INCORPORADORA STADIUM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A, JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **FAL2 INCORPORADORA STADIUM LTDA** contra o acórdão de Num. 130067209, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. LAUDÊMIO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. DATA DO CONHECIMENTO DAS TRANSAÇÕES PELA UNIÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a autora a anulação de débito referente a laudêmio, por entender ter ocorrido prescrição.
2. O prazo decadencial para lançamento do débito de laudêmio só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
3. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil ao impetrante foi levada a registro em 08/12/2016 e que, embora não conste dos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 27/11/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença de improcedência ser mantida.
5. Honorários advocatícios devidos pela parte autora majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.
6. Apelação não provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao quanto previsto no § 1º do artigo 47 da Lei nº 9.638/1998, dispositivo legal que entende embasar o seu pleito de inexigibilidade de laudêmio. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 131834237).

Resposta pela parte contrária (Num. 135777926).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002354-90.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FAL2 INCORPORADORA STADIUM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A, JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

(...)

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura. Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

(...)

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da parte autora, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil foi levada a registro em 08/12/2016 e que, embora não conste dos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 27/11/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Nun. 107414897 – pág. 15).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença de improcedência ser mantida.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que só a partir do registro da operação discutida nos autos é que se iniciou o prazo decadencial decenal para constituição do crédito em questão, bem como o prazo prescricional quinquenal.

E, pelas razões expostas, não há que se falar em inexigibilidade do crédito com fundamento no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98; ao contrário do que alega a parte, o dispositivo legal deve ser lido e interpretado em sua integralidade, abrangendo a previsão expressa de que "O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial", como exaustivamente fundamentei no voto do acórdão embargado.

Transcrevo e destaco o dispositivo em questão:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998) (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024221-02.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROMEU MARQUES GONCALVES, RONALDO PRADO AMOROSINO, RONEY REGINALDO BUENO, ROSA CALDERAN, ROSA FERREIRA DOS SANTOS, ROSA MARIA CACICI BRUNO, ROSA MARIA COSTA REIS, ROSA MIZUE SAKAKURA, ROSA TOSHIKO BOSSAKO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, ROMEU MARQUES GONCALVES, RONALDO PRADO AMOROSINO, RONEY REGINALDO BUENO, ROSA CALDERAN, ROSA FERREIRA DOS SANTOS, ROSA MARIA CACICI BRUNO, ROSA MARIA COSTA REIS, ROSA MIZUE SAKAKURA, ROSA TOSHIKO BOSSAKO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024221-02.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROMEU MARQUES GONCALVES, RONALDO PRADO AMOROSINO, RONEY REGINALDO BUENO, ROSA CALDERAN, ROSA FERREIRA DOS SANTOS, ROSA MARIA CACICI BRUNO, ROSA MARIA COSTA REIS, ROSA MIZUE SAKAKURA, ROSA TOSHIKO BOSSAKO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ROMEU MARQUES GONCALVES, RONALDO PRADO AMOROSINO, RONEY REGINALDO BUENO, ROSA CALDERAN, ROSA FERREIRA DOS SANTOS, ROSA MARIA CACICI BRUNO, ROSA MARIA COSTA REIS, ROSA MIZUE SAKAKURA, ROSA TOSHIKO BOSSAKO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissão da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024221-02.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROMEU MARQUES GONCALVES, RONALDO PRADO AMOROSINO, RONEY REGINALDO BUENO, ROSA CALDERAN, ROSA FERREIRA DOS SANTOS, ROSA MARIA CACICI BRUNO, ROSA MARIA COSTA REIS, ROSA MIZUE SAKAKURA, ROSA TOSHIKO BOSSAKO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ROMEU MARQUES GONCALVES, RONALDO PRADO AMOROSINO, RONEY REGINALDO BUENO, ROSA CALDERAN, ROSA FERREIRA DOS SANTOS, ROSA MARIA CACICI BRUNO, ROSA MARIA COSTA REIS, ROSA MIZUE SAKAKURA, ROSA TOSHIKO BOSSAKO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisor, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017882-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PATRICIA APARECIDA PEDRAO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL GONCALVES FANTI - SP190399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017882-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PATRICIA APARECIDA PEDRAO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL GONCALVES FANTI - SP190399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **PATRICIA APARECIDA PEDRÃO** contra o acórdão de Num. 126753858, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, a impetrante adquiriu direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de instrumento particular datado de 03/02/2004, que restou incontroverso nos autos que a União só teve ciência da operação em 09/08/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 05/10/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.
5. Apelação e reexame necessário providos".

A parte embargante aponta a existência de contradição porque, no seu entender, a União "teve conhecimento da transação no ano de 2004, tanto que procedeu ao lançamento em 06.02.2.004, conforme consta carta de cobrança recebida pela Impetrante". Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 127855360).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017882-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PATRICIA APARECIDA PEDRAO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL GONCALVES FANTI - SP190399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a impetrante adquiriu direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de instrumento particular datado de 03/02/2004, que restou incontroverso nos autos que a União só teve ciência da operação em 09/08/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 05/10/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 10289908).

"(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a União só teve ciência da operação em 2017, aí deflagrando-se o prazo decadencial e prescricional para cobrança do débito.

Embora a embargante alegue que "teve conhecimento da transação no ano de 2004, tanto que procedeu ao lançamento em 06.02.2.004, conforme consta carta de cobrança recebida pela Impetrante", o que se vê é que o documento de cobrança a que se refere a parte - uma DARF - foi enviado à autora por carta postada junto aos Correios em 12/09/2017, com vencimento em 05/10/2017 (Num. 10289912).

Até consta da DARF a data de 06/02/2004, mas no campo "Período de Apuração", de sorte que não se pode acolher a tese de que já naquela época tivesse a União ciência da operação.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infingente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024174-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

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

APELADO: NANCY VIVIAN SCHARLACK BLOISE, NATALIA SHIRATSU, NATALINA TUCCILLO DE MORAES, NEI OSORIO FOPPA, NEIDE ALVES DOS SANTOS, NEIDE FERREIRA DE SOUZA, NEIVA MARIA SCHORN CORREA DE SEVAUX, NELITA CAVALCANTE CHAVES, NELSON CONCEICAO RODRIGUES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024174-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NANCY VIVIAN SCHARLACK BLOISE, NATALIA SHIRATSU, NATALINA TUCCILLO DE MORAES, NEI OSORIO FOPPA, NEIDE ALVES DOS SANTOS, NEIDE FERREIRA DE SOUZA, NEIVA MARIA SCHORN CORREA DE SEVAUX, NELITA CAVALCANTE CHAVES, NELSON CONCEICAO RODRIGUES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissivo da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024174-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NANCY VIVIAN SCHARLACK BLOISE, NATALIA SHIRATSU, NATALINA TUCCILLO DE MORAES, NEI OSORIO FOPPA, NEIDE ALVES DOS SANTOS, NEIDE FERREIRA DE SOUZA, NEIVA MARIA SCHORN CORREA DE SEVAUX, NELITA CAVALCANTE CHAVES, NELSON CONCEICAO RODRIGUES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não mereceu prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisum, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja carente o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005462-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: S.A.T. SUPER ATACADISTA DE TELEFONES LTDA - ME, SIDNEY JOSE DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: JEPSON DE CAIRES - SP243493-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JEPSON DE CAIRES - SP243493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005462-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: S.A.T. SUPER ATACADISTA DE TELEFONES LTDA - ME, SIDNEY JOSE DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: JEPSON DE CAIRES - SP243493-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JEPSON DE CAIRES - SP243493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo agravado, SIDNEY JOSÉ DE PAULA, em face do v. Acórdão que acolheu os antecedentes embargos de declaração opostos pela agravante, UNIÃO (Fazenda Nacional), e deu provimento ao agravo de instrumento.

O aresto embargado encontra-se assimentado (ID 109406792 - Pág. 31/42):

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL. DOAÇÃO EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 E DEPOIS DE CITADO O EXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. Embargos de declaração em agravo de instrumento devolvidos para reexame, nos termos do decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.768.144/SP (2018/0244624-8), em 06/11/2018.

2. No caso em comento o c. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial constatou omissão no v. Acórdão embargado, no tocante à alegação de que "o bem foi alienado posteriormente ao ingresso espontâneo do executado, o que comprova que tinha ele conhecimento da execução fiscal em curso".

3. De fato, quando do julgamento do agravo de instrumento entendeu-se que a citação do sócio administrador ocorrera em 26/01/2011, isto tendo como base as antecedentes decisões proferidas em 24/10/2007 e 18/10/2010 onde asseverado pelo Juízo de origem que o sócio ainda não fora citado, bem como a petição inicial do agravo de instrumento que considerou a data de 26/01/2011 como a de citação do sócio.

4. Nessa senda rejeitou-se a tese da exequente de que teria havido fraude à execução, uma vez que os questionados imóveis foram doados em 15.06.2000. Contudo, ao compulsar os autos verifica-se que o sócio comparecera de fato aos autos em 05/05/1998, tendo inclusive ofertado bem à penhora.

5. Quanto à matéria, não comporta maiores digressões, havendo o c. Superior Tribunal de Justiça assentado entendimento, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, de que:

a) "A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais" (Súmula 375/STJ - "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente");

b) "a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude".

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

6. Assim, havendo os negócios jurídicos sido engendrados em 15/06/2000, portanto, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005 e depois de citado o executado em 05/05/1998, presume-se que as doações foram realizadas com o intuito de burlar a execução.

7. **Embargos de declaração acolhidos** para alterar a conclusão esposada no v. Acórdão embargado e **dar provimento ao agravo de instrumento**, a fim de declarar a ineficácia das doações dos imóveis registradas nas matrículas 70.115, 60.818, 60.819, 53.932 e 30.408 do 1º CRI de São José do Rio Preto/SP e matrícula 25.190 do 2º CRI de São José do Rio Preto/SP.”

Sustenta o embargante que (ID 109406792 - Pág. 43/50):

- a) “foi suprimido o direito da ampla defesa e do contraditório, vez que, não foi lhe oportunizado a apresentação de contra minuta ao Recurso Especial, sendo que, o processo subiu ao STJ sem a contra minuta”;
- b) “ao retornar do STJ, para reanálise dos Embargos de Declaração, também se deixou de intimar o advogado constituído pelo executado e agravado, para apresentação de contra minuta”;
- c) existe “bem penhorado em garantia da dívida na presente execução fiscal, em valor superior ao débito, fato que liberava e autorizava o executado a vender ou doar seus imóveis”;
- d) “as doações dos imóveis as suas duas filhas foram realizadas no contexto de seu divórcio com a genitora de sua prole, momento em que ambos consentiram de, ao invés de partilhar os bens, deixá-los para suas filhas com usufruto dos dois”;
- e) “o ‘ingresso espontâneo’ alegado nos autos, não se deu em forma de pessoa física, mas como representante da pessoa jurídica”.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 136896792.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005462-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: S.A.T. SUPER ATACADISTA DE TELEFONES LTDA - ME, SIDNEY JOSE DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: JEPSON DE CAIRES - SP243493-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JEPSON DE CAIRES - SP243493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa no sentido de que as questionadas doações são ineficazes em relação à União.

Nada obstante, há de se anotar ser inviável nessa via processual o exame da alegação de cerceamento de defesa no tocante ao REsp 1.768.144/SP interposto pela União, tendo em vista a ocorrência do trânsito em julgado do respectivo v. Acórdão (Id 109406792 - Pág. 27).

Por outro lado, tampouco há nulidade a ser declarada em face da alegação de que “ao retornar do STJ, para reanálise dos Embargos de Declaração, também se deixou de intimar o advogado constituído pelo executado e agravado, para apresentação de contra minuta”, uma vez que entendeu o c. Superior Tribunal de Justiça por anular tão-somente o “acórdão que julgou os Embargos Declaratórios, com devolução do feito ao órgão prolator da decisão para a realização de nova análise dos Embargos”. Somente-se ainda que os antecedentes embargos de declaração da União estavam em termos para julgamento, inclusive com prévia intimação do ora embargante para se manifestar acerca do recurso (Id 110555996 - Pág. 108/109).

Há de se rechaçar igualmente a alegação de que “o ‘ingresso espontâneo’ alegado nos autos, não se deu em forma de pessoa física, mas como representante da pessoa jurídica”, uma vez que SIDNEY JOSE DE PAULA também consta da CDA como devedor solidário, tendo ainda peticionado e outorgado procuração em nome próprio (ID 110555993 - Pág. 33 e 35).

Portanto, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas no manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, tem-se que o julgamento atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000004-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAIPASTUR TRANSPORTES TURISTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000004-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAIPASTUR TRANSPORTES TURISTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela apelante, UNIÃO (Fazenda Nacional), em face do v. Acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O aresto embargado encontra-se assimentado (ID 133441111):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 12.546/2011. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES AO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 1.036 E SEQUINTE DO CPC, E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

1. Mandado de segurança ajuizado com o fito de obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito de proceder ao recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva, incidente sobre a receita bruta conforme previsto na Lei nº 12.546/2011, sem a inclusão na base de cálculo dos valores referentes ao ICMS, bem como o de proceder “à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos”.

2. A Lei nº 12.546/2011, alterada por sucessiva legislação, instituiu para determinadas empresas discriminadas na referida norma, contribuição incidente sobre a receita bruta, “excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos”, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do “caput” do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

3. Encontra-se pacificado pelo c. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os valores de ICMS não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), entendimento esse fruto do julgamento dos REsp nºs 1638772/SC, 1624297 e 1629001 submetidos ao regime do artigo 1.036 do CPC.

4. No mesmo sentido, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, o plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral assentou o entendimento de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”.

5. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas conforme decidido no REsp 1.164.452/MG, incumbindo à administração fazendária a conferência dos créditos referentes aos valores efetivamente recolhidos mediante encontro de contas com os débitos a serem apresentados pelo contribuinte.

6. A taxa SELIC é aplicável exclusivamente a partir de 01/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Sustenta a embargante que (ID 134206067):

- a) "foi RECONHECIDA repercussão geral no RE 1.187.264 (Tema 1.048), de relatoria do Ministro Marco Aurélio";
- b) "não se pode transpor o conceito constitucional quer de faturamento (como sedimentado no TEMA 69), quer de receita bruta anteriormente à EC nº 20 de 1998 (TEMA 110), à hipótese de contribuição previdenciária substitutiva - CPRB, tendo em vista que não são coincidentes";
- c) "deve-se entender como receita bruta o conjunto das receitas auferidas pela pessoa jurídica a partir do desenvolvimento de suas atividades típicas, com a exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida (STF, Pleno, RE nº 527.602, relator para o acórdão: Min. Marco Aurélio, DJe: 13/11/2009)";
- d) "a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB não apenas põe em risco toda a política pública, mas também despreza todas as normas de responsabilidade fiscal existentes no ordenamento jurídico, na medida em que os cálculos que embasaram os custos partiram da premissa de sua inclusão. Ampliar esses custos (ou despesa tributária) é tornar o benefício fiscal inconstitucional, considerando que o inciso IV do art. 9º da LRF menciona expressamente a 'estimativa de renúncia previdenciária'".

Requer a embargante "sejam os presentes embargos de declaração admitidos e julgados procedentes para determinar o sobrestamento do feito. Em caso negativo, requer sejam julgados procedentes, no mérito, atribuindo efeitos infringentes, para manter o ICMS (ISSQN) na base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos da Lei 12.546/2011".

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000004-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAIPASTUR TRANSPORTES TURISTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, no tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

No mais, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração** para o efeito de **acolhê-los em parte** e alterar a conclusão esposada no v. Acórdão embargado, para **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-ADA LEI Nº 11.457/2007.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).
3. No mais, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte e alterar a conclusão esposada no v. Acórdão embargado, para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000392-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: OSMARINA CAMARGO DE SOUZA E SILVA, JOSIANE TONHOLI, NELSON DE ALMEIDA, LUIZ CARLOS DE ALMEIDA, MARIA HELENA DE ASSIS TONHOLI, VALDENORA MOREIRA DOS SANTOS, GILZA MINEIRO, ELAINE REGINA GASPAROTTO, RIZALVA BATISTA DO NASCIMENTO BRANDAO, REGINALDO APARECIDO DA SILVA, GERCINO JOSE DA SILVA, ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA SCOLA, ANA MICHELLE SANTOS VILELA DA SILVA, CARLOS ALBERTO DAMASCENO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000392-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: OSMARINA CAMARGO DE SOUZA E SILVA, JOSIANE TONHOLI, NELSON DE ALMEIDA, LUIZ CARLOS DE ALMEIDA, MARIA HELENA DE ASSIS TONHOLI, VALDENORA MOREIRA DOS SANTOS, GILZA MINEIRO, ELAINE REGINA GASPAROTTO, RIZALVA BATISTA DO NASCIMENTO BRANDAO, REGINALDO APARECIDO DA SILVA, GERCINO JOSE DA SILVA, ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA SCOLA, ANA MICHELLE SANTOS VILELA DA SILVA, CARLOS ALBERTO DAMASCENO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sul América Companhia Nacional de Seguros em face do acórdão assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COBERTURA SECURITÁRIA EM RAZÃO DE VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão posta no recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

- O que se vê de todo o esboço histórico da legislação do tema é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

- A partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

- Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

- Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

- Competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

- No caso concreto, a CEF fez prova de que apenas o contrato relativo ao agravado Gercino José da Silva se vincula à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 1579708 – Pág. 16. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente ao agravado Gercino José da Silva.

- Agravo parcialmente provido.

Em seus embargos, alega que houve omissão e contradição no r. Acórdão, pois esse não enfrentou os argumentos de que: I) a Caixa Econômica Federal é competente para representar judicialmente e extrajudicialmente o FCVS; II) a legitimidade da Caixa Econômica Federal em figurar o polo passivo da ação; III) a competência da Justiça Federal julgar ações que a CEF faça parte, sob pena de nulidade dos atos praticados.

Contrarrazões às fls. 1348/1365 (ID nº 157978 – Pág. 16).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000392-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: OSMARINA CAMARGO DE SOUZA E SILVA, JOSIANE TONHOLI, NELSON DE ALMEIDA, LUIZ CARLOS DE ALMEIDA, MARIA HELENA DE ASSIS TONHOLI, VALDENORA MOREIRA DOS SANTOS, GILZA MINEIRO, ELAINE REGINA GASPAROTTO, RIZALVA BATISTA DO NASCIMENTO BRANDAO, REGINALDO APARECIDO DA SILVA, GERCINO JOSE DA SILVA, ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA SCOLA, ANA MICHELLE SANTOS VILELA DA SILVA, CARLOS ALBERTO DAMASCENO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO EDUARDO MURARI - SP184711-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que apenas o contrato relativo ao agravado Gercino José da Silva se vincula à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 1579708 – Pág. 16. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente ao agravado Gercino José da Silva. "

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002612-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEMIN ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002612-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEMIN ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (ID 135436231) contra acórdão assim ementado (ID 134547074):

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO SOMENTE ENTRE TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. A natureza do aviso prévio indenizado não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. Precedentes.*
- 3. Com relação ao caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio, verifica-se que faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias.*
- 4. As contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas.*
- 5. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.*
- 6. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora.*
- 7. Recurso desprovido. Remessa oficial parcialmente provida para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.*

A embargante pleiteia a supressão de omissões no que concerne ao suposto caráter habitual das verbas, à eventual modificação da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria e à negativa de vigência de princípios constitucionais e dispositivos legais.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 139144621).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002612-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEMIN ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Comrelação ao terço constitucional de férias, cabível a supressão de omissão relacionada a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Neste sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Comrelação às demais verbas, o acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

"(...) Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Aviso Prévio Indenizado e seus reflexos sobre a Gratificação Natalina

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo). A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher; mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (sem grifos do original)

Com relação ao caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio, verifica-se que faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O POSICIONAMENTO DO STJ. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que, "embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13.4.2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16.11.2016; REsp 1.657.164/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.5.2017; AgInt no REsp 1.379.545/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9.3.2017; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º.3.2016; REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17.12.2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.10.2015. 2. O Tribunal a quo dirimiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei 11.457/2007. 3. Dessesu-se que o decisum impugnado está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1806140/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

(...)

Compensação

Passa-se à análise da compensação de eventuais contribuições sociais pagas indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e antes do trânsito em julgado, bem como a aplicação da taxa SELIC. Isso porque as contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

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

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO RELATIVA A TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO ART. 170-A DO CTN. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN. 2. Tal norte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Precedentes: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/4/2017. 3. A jurisprudência do STJ se firmou exatamente na linha do aresto recorrido, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1782750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) (sem grifos no original)

Finalmente, aplicável a taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora. Nesse mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. INOCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDEBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996. 1. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercução do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91. 2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). 4. Com o advento da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 1/1/1996. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1072600/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009) (sem grifos no original)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, nos termos da fundamentação acima delineada. (...) (ID 130050834)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da UNIÃO para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO COM RELAÇÃO AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL COM RELAÇÃO ÀS DEMAIS VERBAS. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com relação ao terço constitucional de férias, cabível a supressão de omissão relacionada a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Neste sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.
3. Com relação às demais verbas, o acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
4. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração da UNIÃO parcialmente acolhidos para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração da UNIÃO para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005792-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TOP COR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005792-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TOP COR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TOP COR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 130779578, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em cimento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria invogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, ao incidir sobre a totalidade dos depósitos referentes ao FGTS durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, adotou base de cálculo estranha daquelas determinadas pelo art. 149, §2º, inc. III, alínea “a”, do texto constitucional, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 33/2001, o que não se admitiria.

Aduz, assim, que o acórdão se omitiu em relação ao fato de que a contribuição social em referência assumiu, então, o caráter de verdadeiro imposto, violando o art. 154, inc. I, da Constituição da República. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais que foram invocados, de molde a possibilitar a interposição de recursos aos Tribunais Superiores (ID 135147002, páginas 1-5).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos aclaratórios opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com esteio no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 138842997, página 1).

Devidamente intimada, a FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração opostos (ID 139345933, páginas 1-5).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005792-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TOP COR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento no momento de sua cobrança.

Ressalto que o acórdão não foi omissivo em relação à questão atinente à suposta revogação da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 por violação ao art. 149, §2º, inc. III, alínea "a", da Carta da República, pois o tema restou suficientemente enfrentado quando este Relator aduziu o seguinte (ID 130779574, página 2):

"E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido."

Registro, desse modo, que a contribuição social vergastada não assumiu, destarte, o caráter de imposto, como pretende a embargante, com o que não há que se cogitar de violação ao quanto disposto pelo art. 154, inc. I, da Constituição da República.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024154-37.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDUARDO OLIVEIRA MEIRA, EDUARDO RANULSSI, ELAINE APARECIDA MEDEIROS DE OLIVEIRA CAMELO, ELBA LOPES DA SILVA, ELBA SILVA SANTOS, ELEONORINA TAVARES CARDOSO, ELIANA APARECIDA DE OLIVEIRA E SOUZA, ELIANA RODRIGUES MARQUES, ELIANE APARECIDA AGUADO MORENO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024154-37.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: E. O. M., EDUARDO RANULSSI, ELAINE APARECIDA MEDEIROS DE OLIVEIRA CAMELO, ELBALOPES DA SILVA, ELBA SILVA SANTOS, ELEONDINA TAVARES CARDOSO, ELIANA APARECIDA DE OLIVEIRA E SOUZA, ELIANA RODRIGUES MARQUES, ELIANE APARECIDA AGUADO MORENO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*
- 2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*
- 3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*
- 4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*
- 5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*
- 6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*
- 7. Apelação não provida."*

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissivo da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024154-37.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: E. O. M., EDUARDO RANULSSI, ELAINE APARECIDA MEDEIROS DE OLIVEIRA CAMELO, ELBA LOPES DA SILVA, ELBA SILVA SANTOS, ELEONDINA TAVARES CARDOSO, ELIANA APARECIDA DE OLIVEIRA E SOUZA, ELIANA RODRIGUES MARQUES, ELIANE APARECIDA AGUADO MORENO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URPs já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisum, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006022-21.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FARMABASE SAUDE ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006022-21.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FARMABASE SAUDE ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia a reforma de sentença que havia afastado a incidência de contribuições previdenciárias patronais, ao SAT/RAT e de terceiros sobre verbas trabalhistas pagas a título de primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional de férias, nos seguintes termos (ID 131981425, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DESPROVIDOS.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
2. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.
3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
5. Sobre a alegação de que as contribuições SAT e de terceiro não poderiam receber o mesmo tratamento dado às contribuições previdenciárias patronais, razão não assiste à União. As contribuições SAT e destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais.
6. No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados (art. 22, §2º c/c art. 28, §9º, “d”).
7. Extrai-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
8. Reexame necessário e apelo desprovidos.”

A embargante alega que opõe os presentes aclaratórios com a finalidade de prequestionar os dispositivos invocados. Afirma que o acórdão se omitiu em relação ao caráter habitual das verbas e ao fato de que o decidido pelo REsp 1.230.957/RS passou por *overruling* a partir do julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do RE 565.160. Aduz que a decisão adotada pela Suprema Corte no RE 611.505/SC poderá ser anulada ante a pendência de embargos de declaração opostos pela União naquele feito.

Assevera a existência de omissões no tocante a diversos princípios e dispositivos constitucionais e que o acórdão, ao afastar a incidência de diversos dispositivos legais, declarou, ainda que de forma implícita, a inconstitucionalidade deles, violando, assim, a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República. Defende que o acórdão afrontou, ainda, o art. 103-A do texto constitucional, na medida em que não havia sido aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexistência das contribuições em questão (ID 136408058, páginas 1-32).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com esteio no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 137493337, página 1).

Devidamente intimada, a embargada FARMABASE SAÚDE ANIMAL LTDA. apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 139337590, páginas 1-13).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006022-21.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FARMABASE SAUDE ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, é possível constatar a existência de omissão apta a ser sanada pela via dos embargos de declaração.

Este Colegiado, ao firmar o acórdão ora objurgado, firmou a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre, porém, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nossa Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.” Tomando em conta que o acórdão se omitiu em relação a este importante fator, cabe acolher os embargos de declaração da Fazenda Pública para assentar que as contribuições sociais poderão incidir regularmente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Os demais pontos abordados nos embargos de declaração movimentados pela Fazenda Pública não podem ser acolhidos, senão vejamos.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo “folha de salários”, foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que parte das verbas tratadas neste feito não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela parte autora, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições sociais, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública, para o fim de, sanando a omissão apontada, conceder-lhes efeitos infringentes e restabelecer a incidência das contribuições previdenciárias patronais, ao SAT/RAT e de terceiros sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, mantendo, no mais, o v. acórdão, tal como prolatado, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO CONFIGURADA QUANTO AO RECENTE POSICIONAMENTO DO E. STF SOBRE A INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (RE 1.072.485 – TEMA 985). ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, é possível constatar a existência de omissão apta a ser sanada pela via dos embargos de declaração.
2. Este Colegiado, ao firmar o acórdão ora objurgado, firmou a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.
3. Ocorre, porém, que o E. STF analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do C. STJ. A Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.*” Tomando em conta que o acórdão se omitiu em relação a este importante fator, cabe acolher os embargos de declaração da Fazenda Pública para assentar que as contribuições sociais poderão incidir regulamente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.
4. Os demais pontos abordados nos embargos de declaração movimentados pela Fazenda Pública não podem ser acolhidos. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo “folha de salários”, foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que parte das verbas tratadas neste feito não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
5. No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.
6. Ressalta-se, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela parte autora, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições sociais, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos com efeitos infringentes para sanar a omissão constatada e, por via de consequência, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo ente público, de molde a assentar que as contribuições previdenciárias patronais, ao SAT/RAT e de terceiros podem incidir sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública, para o fim de, sanando a omissão apontada, conceder-lhes efeitos infringentes e restabelecer a incidência das contribuições previdenciárias patronais, ao SAT/RAT e de terceiros sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, mantendo, no mais, o v. acórdão, tal como prolatado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001122-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SISTEMA INTERIORANO DE COMUNICACAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SISTEMA INTERIORANO DE COMUNICACAO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001122-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SISTEMA INTERIORANO DE COMUNICACAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SISTEMA INTERIORANO DE COMUNICACAO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SISTEMA INTERIORANO DE COMUNICACÃO LTDA. (ID 133537501) e pela UNIÃO (ID 133220190) contra acórdão assim ementado (ID 132159724):

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1. A natureza do aviso prévio indenizado não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. Precedentes.*
- 2. Com relação ao caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio, verifica-se que faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias.*
- 3. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 4. Os valores pagos a título de férias gozadas ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.*
- 5. Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, dada sua natureza remuneratória.*
- 6. As contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas.*
- 7. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.*
- 8. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela impetrante.*
- 9. Apelação da impetrante desprovida. Remessa oficial e apelação da UNIÃO parcialmente providas para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida.*

A parte autora alega omissão no que se refere a suposta decisão *extra petita* no que concerne ao reconhecimento da incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como a necessidade de reconhecer a possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A UNIÃO pleiteia a supressão de omissões no que concerne ao suposto caráter habitual das verbas, à eventual modificação da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria e à negativa de vigência de princípios constitucionais e dispositivos legais.

A parte autora (ID 139447603) e a UNIÃO (ID 139321512) apresentaram resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001122-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SISTEMA INTERIORANO DE COMUNICACAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SISTEMA INTERIORANO DE COMUNICACAO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Com relação ao terço constitucional de férias, cabível a supressão de omissão relacionada a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Neste sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Heráres Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Com relação às demais verbas, o acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

“(…) Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre a gratificação natalina, férias gozadas e adicional de horas extras, bem como o direito à compensação dos créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título. A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela parte autora estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Aviso Prévio Indenizado e seus reflexos sobre a Gratificação Natalina

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo). A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, “reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”. No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, “para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN”.

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: “Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas”.

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher; mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher: Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao empregado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJETA EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (sem grifos do original)

Com relação ao caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio, verifica-se que faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O POSICIONAMENTO DO STJ. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que, "embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 13.4.2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJ de 16.11.2016; REsp 1.657.164/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 2.5.2017; AgInt no REsp 1.379.545/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ de 9.3.2017; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJ de 1º.3.2016; REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJ de 17.12.2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 13.10.2015. 2. O Tribunal a quo dirimiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei 11.457/2007. 3. Dessume-se que o decisum impugnado está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1806140/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

(...)

Férias Gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Ademais, houve o Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido." (REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015). (...) 3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES. (...) 3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes. (...) Agravo interno conhecido em parte e improvido." (AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Horas Extras

Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, dada sua natureza remuneratória. (...) (ID 125960629)

No que concerne à alegação da autora de suposta decisão *extra petita* no que concerne ao reconhecimento da incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, verifica-se que não merece prevalecer.

Com efeito, a sentença recorrida havia reconhecido a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado. O acórdão embargado, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO, apenas restringiu o alcance da sentença ao excluir da não incidência tributária o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Com relação à alegação da autora da necessidade de reconhecer a possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, tenho que lhe assiste parcial razão.

Com efeito, sabe-se que por força de alteração legislativa, houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse dispositivo legal (parágrafo único):

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, de seu turno, prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação do parágrafo único, do artigo 26, portanto, significou autorização para que a compensação previdenciária pudesse ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei;

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente à legislação.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

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

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO RELATIVA A TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO ART. 170-A DO CTN. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN. 2. Tal norte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Precedentes: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/4/2017. 3. A jurisprudência do STJ se firmou exatamente na linha do aresto recorrido, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1782750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) (sem grifos no original)

Finalmente, aplicável a taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora. Nesse mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. INOCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996.

1. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91;

o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

4. Com o advento da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 1/1/1996.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1072600/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009) (sem grifos no original)

Face ao exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da UNIÃO para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e acolho parcialmente os embargos de declaração da autora para reconhecer o direito à compensação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO COM RELAÇÃO AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL COM RELAÇÃO ÀS DEMAIS VERBAS. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE DECISÃO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À UTILIZAÇÃO DO ESOCIAL SOMENTE ENTRE TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À UTILIZAÇÃO DO ESOCIAL COM QUAISQUER TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO SOMENTE POSSÍVEIS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com relação ao terço constitucional de férias, cabível a supressão de omissão relacionada a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Neste sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.
3. Com relação às demais verbas, o acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
4. No que concerne à alegação da autora de suposta decisão *extra petita* no que concerne ao reconhecimento da incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, verifica-se que não merece prevalecer.
5. A sentença recorrida havia reconhecido a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado. O acórdão embargado, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO, apenas restringiu o alcance da sentença ao excluir da não incidência tributária o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.
6. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
7. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
8. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
9. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
10. Com relação à alegação da autora da necessidade de reconhecer a possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, tenho que lhe assiste parcial razão.
11. A revogação do parágrafo único, do artigo 26 significou autorização para que a compensação previdenciária pudesse ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018.
12. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente à legislação.
13. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
14. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora.
15. Embargos de declaração da UNIÃO parcialmente acolhidos para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Embargos de declaração da autora parcialmente acolhidos para reconhecer o direito à compensação, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração da UNIÃO para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e acolheu parcialmente os embargos de declaração da autora para reconhecer o direito à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: Hwashin Fabricante de Peças Automotivas Brasil Ltda

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004462-66.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: Hwashin Fabricante de Peças Automotivas Brasil Ltda

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Hwashin Fabricante de Peças Automotivas Brasil Ltda. (ID 135368810) e pela UNIÃO (ID 135436838) contra acórdão assimentado (ID 134547433):

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85 §§ 3º E 5º DO NCPC. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A natureza do aviso prévio indenizado não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica.

2. Com relação ao caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio, verifica-se que faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias.

3. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória.

5. As contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas.

6. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

7. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora.

8. Remessa oficial e apelação da UNIÃO parcialmente providas para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, para reconhecer o direito à compensação somente com tributos de mesma espécie e fixar honorários advocatícios contra a UNIÃO mediante a aplicação do artigo 85, § 3º c/c artigo 85, § 5º, ambos do Novo Código de Processo Civil, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida.

A parte autora alega omissão no que se refere a suposta decisão *extra petita* no que concerne ao reconhecimento da incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como a necessidade de reconhecer a possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A UNIÃO pleiteia a supressão de omissões no que concerne ao suposto caráter habitual das verbas, à eventual modificação da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria e à negativa de vigência de princípios constitucionais e dispositivos legais.

A parte autora (ID 139136446) e a UNIÃO (ID 139426899) apresentaram resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004462-66.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H WASHIN FABRICANTE DE PECAS AUTOMOTIVAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Com relação ao terço constitucional de férias, cabível a supressão de omissão relacionada a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Neste sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Heráres Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Com relação às demais verbas, o acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

“(…) Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento e gratificação natalina proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC. A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela parte autora estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Gratificação Natalina proporcional ao aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo). A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. O ponto controvertido nestes autos é o eventual caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio. Nesse sentido, o décimo terceiro reflexo ao aviso prévio indenizado faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O POSICIONAMENTO DO STJ. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que, "embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13.4.2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16.11.2016; REsp 1.657.164/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.5.2017; AgInt no REsp 1.379.545/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9.3.2017; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º.3.2016; REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17.12.2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.10.2015. 2. O Tribunal a quo dirimiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei 11.457/2007. 3. Dessume-se que o decisum impugnado está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1806140/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

(...)

Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente pago pelo empregador nos 15 primeiros dias de afastamento

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014) (...)" (ID 125510181)

No que concerne à alegação da autora de suposta decisão *extra petita* no que concerne ao reconhecimento da incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, verifica-se que não merece prevalecer.

Com efeito, a sentença recorrida havia reconhecido a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado. O acórdão embargado, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO, apenas restringiu o alcance da sentença ao excluir da não incidência tributária o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Com relação à alegação da autora da necessidade de reconhecer a possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, tenho que lhe assiste parcial razão.

Com efeito, sabe-se que por força de alteração legislativa, houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previra esse dispositivo legal (parágrafo único):

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, de seu turno, prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação do parágrafo único, do artigo 26, portanto, significou autorização para que a compensação previdenciária pudesse ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente à legislação.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

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

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO RELATIVA A TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO ART. 170-A DO CTN. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN. 2. Tal norte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Precedentes: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/4/2017. 3. A jurisprudência do STJ se firmou exatamente na linha do aresto recorrido, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1782750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) (sem grifos no original)

Finalmente, aplicável a taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora. Nesse mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. INOCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996.

1. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91;

o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

4. Com o advento da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 1/1/1996.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1072600/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009) (sem grifos no original)

Face ao exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da UNIÃO para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e acolho parcialmente os embargos de declaração da autora para reconhecer o direito à compensação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO COM RELAÇÃO AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL COM RELAÇÃO ÀS DEMAIS VERBAS. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE DECISÃO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À UTILIZAÇÃO DO ESOCIAL SOMENTE ENTRE TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À UTILIZAÇÃO DO ESOCIAL COM QUAISQUER TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO SOMENTE POSSÍVEIS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com relação ao terço constitucional de férias, cabível a supressão de omissão relacionada a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Neste sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.
3. Com relação às demais verbas, o acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
4. No que concerne à alegação da autora de suposta decisão *extra petita* no que concerne ao reconhecimento da incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, verifica-se que não merece prevalecer.
5. A sentença recorrida havia reconhecido a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado. O acórdão embargado, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO, apenas restringiu o alcance da sentença ao excluir da não incidência tributária o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.
6. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
7. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
8. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
9. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
10. Com relação à alegação da autora da necessidade de reconhecer a possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, tenho que lhe assiste parcial razão.
11. A revogação do parágrafo único, do artigo 26 significou autorização para que a compensação previdenciária pudesse ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018.
12. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente à legislação.
13. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
14. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora.
15. Embargos de declaração da UNIÃO parcialmente acolhidos para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Embargos de declaração da autora parcialmente acolhidos para reconhecer o direito à compensação, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração da UNIÃO para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e acolheu parcialmente os embargos de declaração da autora para reconhecer o direito à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002842-48.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: POSTO VOTORANTIM LTDA, GILBERTO CUNHA, SERGIO PINTO

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002842-48.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: POSTO VOTORANTIM LTDA, GILBERTO CUNHA, SERGIO PINTO

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ECONÔMICA FEDERAL (ID 134876695) contra acórdão assimmentado (ID 134523704):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO. DUPLICATAS. FALSIDADE. LAUDO PERICIAL. IMPARCIALIDADE DO PERITO. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 85, §11, NCPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. O Laudo Técnico Pericial Grafoscópico e anexos colacionados aos autos demonstra que, de fato, o grafismo apostado nos documentos questionados pelos apelados é falso.*
- 2. Verifica-se, ainda, que o expert observou os preceitos da lei ao elaborar seu parecer.*
- 3. Portanto, resta constatada a imparcialidade na atuação do perito judicial, sendo de rigor o acolhimento do seu parecer.*
- 4. Resta evidenciada, portanto, que a obrigação que a apelante pretende ver reconhecida nestes autos não é exigível, posto que oriunda de documentos portadores de falsidade, sendo de rigor o pronunciamento de nulidade dos referidos títulos de crédito. Nesse sentido, o artigo 803, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, aplicável analogicamente.*
- 5. Consequentemente, a presente ação monitoria não poderá prosseguir, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil.*
- 6. O decreto de revelia de GILBERTO CUNHA não conduz à validade dos títulos de crédito que embasam a presente ação monitoria, de modo que a ausência de embargos opostos por este corréu não induz necessariamente à presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora contra ele se tal presunção contraria a prova dos autos.*
- 7. Cabível a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil, razão pela qual fixo-os em 11% do valor da causa, devidamente atualizado à época do efetivo pagamento.*
- 8. Recurso desprovido.*

A embargante pleiteia a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração a fim de que a apelação seja provida para que a ação tenha prosseguimento e seja constituído título executivo judicial em seu favor, no valor de R\$ 181.470,57 (cento e oitenta e um mil, quatrocentos e setenta reais e cinquenta e sete centavos).

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 139229854).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002842-48.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: POSTO VOTORANTIM LTDA, GILBERTO CUNHA, SERGIO PINTO

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A embargante pleiteia a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração a fim de que a apelação seja provida para que a ação tenha prosseguimento e seja constituído título executivo judicial em seu favor, no valor de R\$ 181.470,57 (cento e oitenta e um mil, quatrocentos e setenta reais e cinquenta e sete centavos).

O acórdão embargado enfrentou os temas trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta a matéria submetida a julgamento:

“Trata-se de ação monitoria ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF contra POSTO VOTORANTIM LTDA., GILBERTO CUNHA e SÉRGIO PINTO objetivando a obtenção de título executivo judicial no valor de R\$ 181.470,57 (cento e oitenta e um mil, quatrocentos e setenta reais e cinquenta e sete centavos). A apelante pretende a cobrança de crédito oriundo de inadimplemento de contrato limite de crédito para desconto de cheque pré-datado, cheque eletrônico pré-datado garantido e duplicata, conforme cópia do contrato constante de fls. 07/13 dos autos. Aduz que o contrato venceu e os títulos de crédito não foram adimplidos, originando saldo devedor de R\$ 181.470,57 (cento e oitenta e um mil, quatrocentos e setenta reais e cinquenta e sete centavos). Foi decretada a revelia de GILBERTO CUNHA às fls. 1.094. A sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os embargos monitorios opostos por POSTO VOTORANTIM LTDA. e SÉRGIO PINTO para declarar nulas as duplicatas que aparelham esta ação monitoria e julgar extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento na falsidade das assinaturas lançadas nos referidos títulos de crédito. Examinando os autos, verifica-se que a sentença recorrida deve ser mantida. Com efeito, o Laudo Técnico Pericial Grafoscópico e anexos colacionados às fls. 976/1.086 demonstra que, de fato, o grafismo aposto nos documentos questionados pelos apelados é falso. O perito judicial declarou serem falsas as assinaturas constantes dos documentos constantes de fls. 16, 21, 31, 36, 42, 50, 56, 61, 67, 75, 80, 85, 90, 95, 103, 117, 122, 126, 130, 135, 141, 150, 155, 160, 165, 170, 176, 183, 188, 193, 200, 205, 210, 215, 220, 225, 230, 242, 252, 257, 262, 267, 272, 276, 281, 292, 296, 301, 311, 317, 322, 329, 334, 339, 344, 349, 354, 359, 364, 369, 374, 384, 389, 394, 400, 405, 414, 421 e 426. Verifica-se, ainda, que o expert observou os preceitos da lei ao elaborar seu parecer. Portanto, resta constatada a imparcialidade na atuação do perito judicial, sendo de rigor o acolhimento do seu parecer. Nesse sentido, confira-se o julgado, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMIDOR. TEORIA FINALISTA MITIGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ entende que se aplica a teoria finalista de forma mitigada, permitindo-se a incidência do CDC nos casos em que a parte, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, esteja em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica em relação ao fornecedor, conforme entendeu a Corte de origem, no caso dos autos. 2. A recorrente alega também ofensa ao art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), porque o ônus da prova não poderia ter sido invertido em seu desfavor, tendo em vista a falta de demonstração da verossimilhança das alegações feitas pela recorrida e da hipossuficiência, tendo a Corte local consignado que "a autora trouxe aos autos documentos de dano que comprovam a ocorrência de interrupção no fornecimento de energia elétrica, sem qualquer aviso prévio ou qualquer justificativa, fatos que ocasionaram a paralisação da produção, e, por conseguinte, prejuízos consistentes na perda de tempo e de matéria-prima (fls. 31/137). Diante da verossimilhança das alegações da autora e da sua hipossuficiência, impõe-se a inversão do ônus da prova". Como se vê, a instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 3. Quanto à responsabilidade pela interrupção do fornecimento de energia, aplica-se analogicamente a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, porque não impugnados os fundamentos adotados pelo Tribunal de Justiça no sentido de que a responsabilidade da EDP seria objetiva (§ 6º do art. 37 da Constituição Federal), e de que, subsidiariamente, não haveria excludente de responsabilidade do caso fortuito ou da força maior (parágrafo único do art. 927 do Código Civil). 4. Quanto à apontada violação ao art. 373, I, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto a recorrida não teria provado a ocorrência de danos materiais, cito trecho do voto condutor: "Diferentemente do que alega a ré, tal cálculo não pode ser considerado unilateral, uma vez que ele foi confirmado pelo laudo apresentado pelo perito judicial (fl. 359). Conforme informado pela requerente - documentos de fls. 51 à 60 - tiveram prejuízo material no valor de R\$ 192.929, 88 (cento e noventa e dois mil, novecentos e vinte e nove reais e oitenta e oito centavos), em virtude da falta de energia. E não há nada que afaste a credibilidade deste laudo pericial, já que este foi produzido por perito oficial, o que garante imparcialidade no que tange as suas conclusões. E, como bem constou da sentença, o valor em questão se mostra proporcional ao porte da empresa (fls. 350/358 - fotografias), bem como à extensão do dano experimentado, em especial, à quantidade dos materiais perdidos (fls. 343/344). Não bastasse isso, a ré não produziu qualquer prova para contrariar o valor apontado na inicial e no laudo pericial, motivo pelo qual tal valor restou incontroverso". Aplicação, novamente, do óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1730849/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 07/02/2019) (sem grifos no original)

Resta evidenciada, portanto, que a obrigação que a apelante pretende ver reconhecida nestes autos não é exigível, posto que oriunda de documentos portadores de falsidade, sendo de rigor o pronunciamento de nulidade dos referidos títulos de crédito. Nesse sentido, o artigo 803, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, aplicável analogicamente:

Art. 803. É nula a execução se:

I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;

Consequentemente, a presente ação monitória não poderá prosseguir, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil. No mesmo sentido, a sentença recorrida:

"(...) A invalidade das duplicatas, consubstanciada na falsidade das assinaturas nelas lançadas, é vício que desnatura por completo os documentos, tornando-os inábeis para instruir a ação. Conclui-se, portanto, que as duplicatas que aparelham a presente ação monitória carecem do requisito essencial da exigibilidade e, por conseguinte, deve ser reconhecida a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito. (...) (fls. 1.127v)" (grifos do original)

O decreto de revelia de GILBERTO CUNHA não conduz à validade dos títulos de crédito que embasam a presente ação monitória, de modo que a ausência de embargos opostos por este corréu não induz necessariamente à presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora contra ele se tal presunção contraria a prova dos autos. Evidenciada a sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida. (...) Diante dos argumentos expostos, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada. É como voto." (ID 124086897)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006544-65.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO NUNES GOLGO - RS25345-A

APELADO: MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO NUNES GOLGO - RS25345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006544-65.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO NUNES GOLGO - RS25345-A

APELADO: MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO NUNES GOLGO - RS25345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA/MS (fls. 366/372) e pela UNIÃO (fls. 376/391vº) contra acórdão assimementado (fls. 349/361vº):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve ser mantida com relação ao auxílio-creche, ao auxílio-alimentação in natura e ao aviso prévio indenizado (exceto a incidência de contribuição previdenciária sobre o seu reflexo na gratificação natalina), já que a UNIÃO deixou de recorrer dessas verbas, conforme consta expressamente de suas razões de apelação.
2. O próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional, além da dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da CLT da base de cálculo das contribuições previdenciárias.
3. Não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
4. Com relação ao salário-família, não incidem contribuições sociais, na medida em que se trata de verba de caráter indenizatório. No mesmo sentido, o artigo 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91.
5. No que concerne ao auxílio-educação, ao auxílio-natalidade, ao auxílio-casamento, ao auxílio-funeral e às diárias de viagem não excedentes a 50% da remuneração, não deve incidir contribuições previdenciárias, na medida em que se trata de verbas de caráter indenizatório e pagas sem habitualidade.
6. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória.
7. O décimo terceiro reflexo ao aviso prévio indenizado faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias.

8. Levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª turma deste Tribunal, em julgamento realizado segundo a sistemática do artigo 942, do CPC, com quórum ampliado, concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia e o vale cesta básica, ressalvado entendimento pessoal.
9. O artigo 2º da Lei nº 7.418/85 prevê expressamente que o vale transporte não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia.
10. No que tange ao reembolso quilometragem e a licença-prêmio indenizada, não incidem contribuições sociais, na medida em que se trata de verbas de caráter indenizatório.
11. O vale-cultura não tem natureza salarial, nos termos do artigo 11 da Lei nº 12.761/12.
12. A jurisprudência do STJ orientou-se no sentido de reconhecer a natureza salarial da quebra de caixa e, por conseguinte, a possibilidade de incidência da contribuição previdenciária.
13. O salário-maternidade tem natureza salarial, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias.
14. Os valores pagos a título de férias gozadas ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.
15. Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, dada sua natureza remuneratória.
16. O adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade e o adicional noturno integram o conceito de remuneração e se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012).
17. Com relação ao Auxílio-Moradia, ao Auxílio-Fardamento, ao Auxílio-Paletó, à Estadia, ao Dificil Acesso, à Representação, à Ajuda de Custo, à Gratificação por Produtividade, à Gratificação de Permanência e ao Abono Não Vinculado, incidem contribuições sociais, na medida em que se trata de verbas de caráter remuneratório.
18. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014.
19. As contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas.
20. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
21. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela impetrante.
22. Recurso da impetrante parcialmente provido para afastar a incidência de contribuições sociais sobre diárias de viagem não excedentes a 50% da remuneração. Remessa oficial e recurso da UNIÃO parcialmente providos para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e a quebra de caixa e para reconhecer o direito à compensação somente com tributos de mesma espécie e somente após o trânsito em julgado, com aplicação da taxa SELIC, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida.

O MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA/MS requer a supressão de omissão referente à impossibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as diárias de viagem.

A UNIÃO pleiteia a supressão de omissões no que concerne ao suposto caráter habitual das verbas, à eventual modificação da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria e à negativa de vigência de princípios constitucionais e dispositivos legais.

O MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA/MS apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 128506027).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006544-65.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO NUNES GOLGO - RS25345-A

APELADO: MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO NUNES GOLGO - RS25345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA/MS requer a supressão de omissão referente à impossibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as diárias de viagem.

A UNIÃO pleiteia a supressão de omissões no que concerne ao suposto caráter habitual das verbas, à eventual modificação da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria e à negativa de vigência de princípios constitucionais e dispositivos legais.

Comrelação ao terço constitucional de férias, cabível a supressão de omissão relacionada a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Neste sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Comrelação às demais verbas, o acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição do voto em que se enfrenta a matéria submetida a apreciação:

“Cuida-se de mandado de segurança no qual o MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA/MS visa obter o afastamento da incidência de contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, terço constitucional de férias, auxílio-creche, salário-família, auxílio-educação, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro proporcional, auxílio-alimentação, vale-transporte, quilometragem por uso de veículo próprio em serviço, licença-prêmio indenizada, auxílio-funeral, auxílio-casamento, auxílio-natalidade, vale-cultura, quebra de caixa, diárias de viagem que não excedam 50% da remuneração, salário-maternidade, férias gozadas, horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, auxílio-natalidade, auxílio-moradia, auxílio-fardamento, auxílio-paletó, licença paternidade, estadia, difícil acesso, representação, ajuda de custo, gratificação por produtividade, gratificação de permanência, abono não vinculado e vale cesta básica. Primeiramente, a sentença recorrida deve ser mantida com relação ao auxílio-creche, ao auxílio-alimentação in natura e ao aviso prévio indenizado (exceto a incidência de contribuição previdenciária sobre o seu reflexo na gratificação natalina), já que a UNIÃO deixou de recorrer dessas verbas, conforme consta expressamente de suas razões de apelação. Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, terço constitucional de férias, salário-família, auxílio-educação, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento, gratificação natalina proporcional ao aviso prévio indenizado, auxílio-alimentação pago em pecúnia, vale-transporte, quilometragem por uso de veículo próprio em serviço, licença-prêmio indenizada, auxílio-funeral, auxílio-casamento, auxílio-natalidade, vale-cultura, quebra de caixa, diárias de viagem que não excedam 50% da remuneração, salário-maternidade, férias gozadas, horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, auxílio-moradia, auxílio-fardamento, auxílio-paletó, licença paternidade, estadia, difícil acesso, representação, ajuda de custo, gratificação por produtividade, gratificação de permanência, abono não vinculado e vale cesta básica. A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Férias Indenizadas

No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira-se a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional, além da dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da CLT da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

(...)

Salário-Família

Com relação ao salário-família, não incidem contribuições sociais, na medida em que se trata de verba de caráter indenizatório. No mesmo sentido, o artigo 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, verbis:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;

Auxílio-Educação, Auxílio-Natalidade, Auxílio-Casamento, Auxílio-Funeral e Diárias de Viagem não excedentes a 50% da Remuneração

No que concerne ao auxílio-educação, ao auxílio-natalidade, ao auxílio-casamento, ao auxílio-funeral e às diárias de viagem não excedentes a 50% da remuneração, não deve incidir contribuições previdenciárias, na medida em que se trata de verbas de caráter indenizatório e pagas sem habitualidade. No mesmo sentido, a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie. II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado. III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017. IV - A jurisprudência desta Corte Superior assentou o posicionamento de que não é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-natalidade e auxílio-funeral, já que seu pagamento não ocorre de forma permanente ou habitual, pois depende, respectivamente, do falecimento do empregado e o do nascimento de seus dependentes. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.586.690/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 23/6/2016 e AgRg no REsp n. 1.476.545/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 2/10/2015. V - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação. Precedentes: REsp n. 1.586.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 1.491.188/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe de 19/12/2014. VI - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado segundo o qual a verba auxílio-transporte (vale-transporte), ainda que paga em pecúnia, possui natureza indenizatória, não sendo elemento que compõe o salário, assim, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n. 1.614.585/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016 e REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017. VII - Esta Corte Superior também considera indevida a exação de contribuição previdenciária sobre as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp n. 1.137.857/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010 e EDcl no AgRg no REsp n. 971.020/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 2/2/2010. VIII - O Superior Tribunal de Justiça também tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o denominado abono assiduidade. Precedentes: REsp n. 1.580.842/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/3/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 743.971/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe de 21/9/2009. IX - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de abono de férias. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.455.290/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017 e AgRg no REsp n. 1.559.401/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015. X - Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1806024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019)

Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente pago pelo empregador nos 15 primeiros dias de afastamento

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

Gratificação Natalina proporcional ao aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo). A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. O ponto controvertido nestes autos é o eventual caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio. Nesse sentido, o décimo terceiro reflexo ao aviso prévio indenizado faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O POSICIONAMENTO DO STJ. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que, "embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) íntegra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13.4.2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16.11.2016; REsp 1.657.164/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.5.2017; AgInt no REsp 1.379.545/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9.3.2017; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º.3.2016; REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17.12.2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.10.2015. 2. O Tribunal a quo dirimiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei 11.457/2007. 3. Dessume-se que o decisum impugnado está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1806140/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Auxílio-Alimentação pago em pecúnia e Vale Cesta Básica

Observe que o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se da seguinte forma quanto à natureza das mencionadas verbas:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tickets, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002). 4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). 5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008. 6. Recurso especial provido." (REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) - conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (in "https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF") -, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado in natura, quer fosse convertido em adimplimento em dinheiro. Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, verbis:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa." (EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária. O fato de ser pago em pecúnia - e não entregue in natura ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento - de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial. Contudo, levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª turma deste Tribunal, em julgamento realizado segundo a sistemática do artigo 942, do CPC, com quórum ampliado, concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia e o vale cesta básica, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado.

Vale-Transporte

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio - transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)" (negritei) (STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

Reembolso Quilometragem e Licença-Prêmio Indenizada

No que tange ao reembolso quilometragem e a licença-prêmio indenizada, não incidem contribuições sociais, na medida em que se trata de verbas de caráter indenizatório. Nesse sentido, a sentença recorrida, verbis:

"(...) Os valores pagos ao trabalhador pelo uso de veículo próprio, o chamado 'reembolso quilometragem', também constituem, segundo entendimento firmado pelas cortes superiores, verba indenizatória não passível de cobrança de contribuição previdenciária. (...) As licenças prêmio convertidas em pecúnia também possuem natureza jurídica de verbas indenizatórias, razão pela qual se firmou entendimento jurisprudencial no sentido de não serem devidas as contribuições previdenciárias: (...) (fls. 226/227) (grifos do original)

Vale-Cultura

Com relação ao vale-cultura, não incidem contribuições sociais, na medida em que se trata de verba de caráter indenizatório. No mesmo sentido, o artigo 11 da Lei nº 12.761/12, verbis:

Art. 11. A parcela do valor do vale-cultura cujo ônus seja da empresa beneficiária:

- I - não tem natureza salarial nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
- II - não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; e
- III - não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Quebra de Caixa

O auxílio de "quebra de caixa" corresponde a valor pago mensalmente com vistas a compensar os riscos assumidos pelo empregado que manuseia numerário. A jurisprudência do STJ orientou-se no sentido de reconhecer a natureza salarial da aludida parcela e, por conseguinte, a possibilidade de incidência da contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUEBRA DE CAIXA. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma desta Corte Superior, ao apreciar o REsp 1.443.271/RS, na assentada de 22/9/2015, decidiu, por maioria, que o auxílio quebra de caixa tem nítida natureza salarial e integra a remuneração (acórdão pendente de publicação). 2. Reconhecida a natureza salarial, conclui-se que referida verba integra a remuneração, atraindo a incidência da contribuição previdenciária, ainda que o pagamento se dê em decorrência de convenção coletiva, dada sua habitualidade. Precedente. (AgRg no REsp 1.556.354/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2016) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1545374/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/04/2016).

Salário-Maternidade

Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença. O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, verbis:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/2011; EDcl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/11/2014)

Férias Gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Ademais, houve o Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido." (REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015). (...) 3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES. (...) 3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes. (...) Agravo interno conhecido em parte e improvido." (AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Horas Extras

Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, dada sua natureza remuneratória.

Adicional de Insalubridade, Adicional de Periculosidade e Adicional Noturno

O adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade e o adicional noturno integram o conceito de remuneração e se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012).

Auxílio-Moradia, Auxílio-Fardamento, Auxílio-Paletó, Estadia, Dificil Acesso, Representação, Ajuda de Custo, Gratificação por Produtividade, Gratificação de Permanência e Abono Não Vinculado

Com relação ao Auxílio-Moradia, ao Auxílio-Fardamento, ao Auxílio-Paletó, à Estadia, ao Dificil Acesso, à Representação, à Ajuda de Custo, à Gratificação por Produtividade, à Gratificação de Permanência e ao Abono Não Vinculado, incidem contribuições sociais, na medida em que se trata de verbas de caráter remuneratório. Nesse sentido, a sentença recorrida, verbis:

"(...) No que diz respeito ao recebimento de prêmios, gratificações, ajuda de custo, auxílio-fardamento, auxílio paletó e auxílio moradia, desde que configurado o caráter permanente ou a habitualidade, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que tais verbas adquirem natureza jurídica de verba remuneratória. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações. 3. Não se manifestou a Corte regional acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os ditos "abonos não habituais". Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de modo a incidir, quanto a essa rubrica, o enunciado das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada. (STJ - Segunda Turma - EDAgREsp 1481496 - Relator Ministro Humberto Martins - DJE 03/03/2015) TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMMISSIONADA E DEMAIS VERBAS RECEBIDAS EM CARÁTER PERMANENTE OU COM HABITUALIDADE - ESFERA DE INCIDÊNCIA. 1. (...). 2. Na linha da jurisprudência sumulada pelo STF nos verbetes 207 e 688, seguida por precedentes desta Corte, constatado o caráter permanente ou habitual no recebimento de adicionais e abonos, legítima é a incidência da contribuição previdenciária. 3. Recurso especial não provido. (RESP 200600834605, ELLANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/11/2008 ..DTPB:) Nesse mesmo sentido, ressalto, ainda, a súmula 207 do STF: SÚMULA 207: As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário. Assim, tais verbas somente deixarão de sofrer a incidência de contribuição social se forem pagas em caráter eventual. Como no presente caso não há nos autos prova desse requisito de excepcionalidade, o pedido deve ser julgado improcedente. No mesmo sentido, em que pese expressa previsão legal afastando a incidência de contribuições previdenciárias sobre valores recebidos a título de ganhos eventuais e abonos desvinculados do salário, entendo que no caso concreto não restou comprovada a eventualidade das referidas rubricas nas provas trazidas aos autos. Nesse sentido a Lei nº 8.212/91 expressamente dispõe: Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:(...) 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:(...)7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; Nesse sentido, colaciono jurisprudência do e. TRF3:TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1 (...) 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, férias em pecúnia, abono único anual e ganhos eventuais, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alíneas "d" e "e", da Lei nº 8212/91. E se a lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos. (TRF3 - Décima Primeira Turma - AMS 344995 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Melo - DJE 20/05/2015). Quanto a oferecimento de transporte ou indenização referente a "dificil acesso", seria necessário estabelecer como o Município impetrante paga aos seus servidores ou empregados o que denomina "dificil acesso". Sem a legislação local ou sem provas que determinem a natureza de tal verba, impossível a este magistrado, na estreita via do mandado de segurança, definir se sobre esta incide ou não a contribuição previdenciária. Tampouco é possível definir, com as provas juntadas aos autos, a natureza das alegadas "verbas de representação", pois não se sabe se tal rubrica tem natureza de contraprestação ou se serve a indenizar eventuais gastos do empregado no exercício de funções específicas. Ante a ausência de prova pré-constituída, entendo que quanto a tais verbas o pedido deve ser julgado improcedente. (...) (fls. 240/242) (grifos do original)

Licença Paternidade

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014.

Compensação

A UNIÃO pleiteia, ainda, o reconhecimento da impossibilidade de compensação de eventuais contribuições sociais pagas indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e antes do trânsito em julgado. Pede, finalmente, a aplicação da taxa SELIC. Assiste razão à UNIÃO nesse sentido. Isso porque, de fato, as contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

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

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO RELATIVA A TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO ART. 170-A DO CTN. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN. 2. Tal norte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Precedentes: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/4/2017. 3. A jurisprudência do STJ se firmou exatamente na linha do aresto recorrido, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1782750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) (sem grifos no original)

Finalmente, aplicável a taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela impetrante. Nesse mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. INOCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996. 1. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91. 2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). 4. Com o advento da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 1/1/1996. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1072600/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009) (sem grifos no original)

Sem honorários, tratando-se de mandado de segurança. Custas ex lege. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da impetrante para afastar a incidência de contribuições sociais sobre diárias de viagem não excedentes a 50% da remuneração e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da UNIÃO para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e a quebra de caixa e para reconhecer o direito à compensação somente com tributos de mesma espécie e somente após o trânsito em julgado, com aplicação da taxa SELIC, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida, nos termos da fundamentação. É o voto." (fls. 349vº/359)

Com relação à alegação do autor da necessidade de afastamento da incidência de contribuições previdenciárias sobre as diárias de viagem, qualquer que seja o percentual da remuneração, verifica-se que o acórdão embargado já tratou do tema ao reconhecer a possibilidade de não incidência do tributo sobre diárias de viagem não excedentes a 50% da remuneração e a possibilidade aventada pelo embargante revela notório propósito infringente, não cabível em sede de embargos de declaração.

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora e acolho parcialmente os embargos de declaração da UNIÃO para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO COM RELAÇÃO AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL COM RELAÇÃO ÀS DEMAIS VERBAS. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DA AUTORA REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com relação ao terço constitucional de férias, cabível a supressão de omissão relacionada a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Neste sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.
3. Com relação às demais verbas, o acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
4. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração da autora rejeitados. Embargos de declaração da UNIÃO parcialmente acolhidos para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da parte autora e acolheu parcialmente os embargos de declaração da UNIÃO para dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025062-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: IMBIL SERVICE EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(...) Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR**, a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante as contribuições parafiscais destinadas a terceiros – **FNDE, SESI e SENAI** – sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

Colham-se as informações da autoridade coatora.

Intime-se o representante judicial da pessoa jurídica a que pertence a autoridade impetrada.

Após, sejam os autos remetidos ao Ministério Público Federal.

Em seguida, venham conclusos para sentença.

Publique-se. Intime-se.”

Alegam os agravantes que é inaplicável no caso dos autos o entendimento da 1ª Turma do do C. STJ que no julgamento do AgInt no REsp 1.570.980/SP reconheceu a limitação a 20 salários mínimos da base de cálculo do Salário Educação e das contribuições devidas ao INCRA, Diretoria de Portos e Costas (DPC) e Fundo Aeroviário (Faer). Defendem a equivalência histórica entre a base de cálculo da contribuição previdenciária e da contribuição ao Sesi e ao Senai e argumentam que com a revogação pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 do teto limite a que se referiam os artigos 1º e 2º do Decreto Lei nº 1.861/81 as contribuições compulsórias dos empregadores destinadas ao SENAI e ao Sesi deixaram de sujeitar-se ao limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias. Afirmam que as Leis nº 8.212/91 e nº 11.457/07 revogaram tacitamente o limite de 20 salários-mínimos estabelecido pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 e que o artigo 7º da Constituição Federal vedação expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim à exceção dos valores mínimos dos benefícios de prestação continuada (BPC).

Pugnampela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que não assiste razão aos agravantes.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Neste sentido, transcrevo julgado desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI N.º 9.424/1996. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Aduz a agravante que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária. 2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. 3. Tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância. (...) 8. Agravo de instrumento desprovido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI/SP 5012911-36.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, Intimação via sistema em 08/09/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024204-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VANDERLI GARCIA GRANDE ALVES, VANDERLI MOREIRA VIDIGAL, VANESSA PORTO ESMERALDO, VANIA MARGARIDA MARIA TOPORCOV BARREIROS, VANIA ROGERIA GERALDO MOREIRA, VERA BEATRIZ TANCRI DI BERGAMO, VERA LUCIA ALVES DE LIMA, VERA LUCIA CAMPOS NASCIMENTO, VERA LUCIA CARVALHO MIRANDA, VERA LUCIA CHANG DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024204-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VANDERLI GARCIA GRANDE ALVES, VANDERLI MOREIRA VIDIGAL, VANESSA PORTO ESMERALDO, VANIA MARGARIDA MARIA TOPORCOV BARREIROS, VANIA ROGERIA GERALDO MOREIRA, VERA BEATRIZ TANCRI DI BERGAMO, VERA LUCIA ALVES DE LIMA, VERA LUCIA CAMPOS NASCIMENTO, VERA LUCIA CARVALHO MIRANDA, VERA LUCIA CHANG DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*
- 2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*
- 3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*
- 4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*
- 5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*
- 6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*
- 7. Apelação não provida."*

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissivo da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024204-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VANDERLI GARCIA GRANDE ALVES, VANDERLI MOREIRA VIDIGAL, VANESSA PORTO ESMERALDO, VANIA MARGARIDA MARIA TOPORCOV BARREIROS, VANIA ROGERIA GERALDO MOREIRA, VERA BEATRIZ TANCRIDI BERGAMO, VERA LUCIA ALVES DE LIMA, VERA LUCIA CAMPOS NASCIMENTO, VERA LUCIA CARVALHO MIRANDA, VERA LUCIA CHANG DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisum, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024104-11.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLAUDIA BOTTINI KRAMBECK, CLAUDIA LIGIA MARINI, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, VALDIR REICH FURTADO, CLAUDINEIA DOS SANTOS BARROSO KOKAY, CLAUDIO ALBERTO DA SILVA, CLAUDIO JOSE FERNANDES DE OLIVEIRA, CLAUDIO PERES MACHADO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, CLAUDIA BOTTINI KRAMBECK, CLAUDIA LIGIA MARINI, CLAUDINEIA DOS SANTOS BARROSO KOKAY, CLAUDIO ALBERTO DA SILVA, CLAUDIO JOSE FERNANDES DE OLIVEIRA, CLAUDIO PERES MACHADO, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, VALDIR REICH FURTADO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024104-11.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLAUDIA BOTTINI KRAMBECK, CLAUDIA LIGIA MARINI, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, VALDIR REICH FURTADO, CLAUDINEIA DOS SANTOS BARROSO KOKAY, CLAUDIO ALBERTO DA SILVA, CLAUDIO JOSE FERNANDES DE OLIVEIRA, CLAUDIO PERES MACHADO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, CLAUDIA BOTTINI KRAMBECK, CLAUDIA LIGIA MARINI, CLAUDINEIA DOS SANTOS BARROSO KOKAY, CLAUDIO ALBERTO DA SILVA, CLAUDIO JOSE FERNANDES DE OLIVEIRA, CLAUDIO PERES MACHADO, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, VALDIR REICH FURTADO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissis da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024104-11.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLAUDIA BOTTINI KRAMBECK, CLAUDIA LIGIA MARINI, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, VALDIR REICH FURTADO, CLAUDINEIA DOS SANTOS BARROSO KOKAY, CLAUDIO ALBERTO DA SILVA, CLAUDIO JOSE FERNANDES DE OLIVEIRA, CLAUDIO PERES MACHADO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, CLAUDIA BOTTINI KRAMBECK, CLAUDIA LIGIA MARINI, CLAUDINEIA DOS SANTOS BARROSO KOKAY, CLAUDIO ALBERTO DA SILVA, CLAUDIO JOSE FERNANDES DE OLIVEIRA, CLAUDIO PERES MACHADO, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, VALDIR REICH FURTADO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisum, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024224-54.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

APELADO: REGINA MASSITA, REINALDO RODRIGUES RIZZO, REINALDO SILVA VAREA, RENATA ANTONELLI ZANCAN, RENATA GANGI, RENATO DONIZETE IDALGO FERREIRA, RENATO DE CARVALHO GUEDES, RENE APARECIDO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024224-54.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: REGINA MASSITA, REINALDO RODRIGUES RIZZO, REINALDO SILVA VAREA, RENATA ANTONELLI ZANCAN, RENATA GANGI, RENATO DONIZETE IDALGO FERREIRA, RENATO DE CARVALHO GUEDES, RENE APARECIDO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%. CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a existência de omissão em resumo, em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32 – o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes – inércia que dá causa à prescrição intercorrente – mitigação do impulso oficial. Aduz a clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos. Ressalta, não há que se falar em demora no andamento do feito por "motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário", já que foram as partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito. Por fim, frisa que podem ser os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento, a teor da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal: "o ponto omissis da decisão sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024224-54.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: REGINA MASSITA, REINALDO RODRIGUES RIZZO, REINALDO SILVA VAREA, RENATA ANTONELLI ZANCAN, RENATA GANGI, RENATO DONIZETE IDALGO FERREIRA, RENATO DE CARVALHO GUEDES, RENE APARECIDO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a alegação de abandono de causa, não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Quanto aos demais pontos, conforme ficou elucidado, se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o recurso de apelação não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador". Outrossim, através da petição ID 81313648 - Pág. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

A decisão embargada bem observou, quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

Asseverou ainda o julgado, que o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Conforme desenvolveu o decisor, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, a alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelo embargante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0114254-74.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GARIBALDI & CIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0114254-74.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GARIBALDI & CIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GARIBALDI & CIA LTDA - ME (ID 130463155) contra acórdão assim ementado (ID 128805274):

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR PROVA A CARGO DA EMBARGANTE. APELANTE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Com relação à decadência, verifica-se que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário de tributos sujeitos ao lançamento de ofício extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.*
- 2. A mesma norma se aplica aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando não há declaração do débito, nos termos da Súmula nº 555 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.*
- 3. No caso dos autos, é incontestável a aplicabilidade do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, já que não há prova nos autos de pagamento antecipado dos débitos.*
- 4. Os fatos geradores das contribuições sociais questionadas realizaram-se no período de maio de 1988 a maio de 1994, de modo que a embargada podia lançar os créditos tributários até o período de 31.12.1993 a 31.12.1999, variando conforme o exercício considerado.*
- 5. Na medida em que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 31.727.216-0 foi emitida em 27.06.1994, verifica-se que houve a decadência do direito de constituir o crédito tributário dos fatos geradores ocorridos no período de maio de 1988 a dezembro de 1988, já que o termo inicial do prazo decadencial do referido período é 01.01.1989, verificando-se a decadência, nesse caso, em 31.12.1993.*
- 6. Não se verifica a decadência do período de janeiro de 1989 a maio de 1994, já que os créditos tributários deste período seriam atingidos pela decadência apenas de dezembro de 1994 a dezembro de 1999, respectivamente. A preliminar de mérito de decadência deve ser parcialmente acolhida, nos termos acima explicitados.*
- 7. No que concerne à arguição de nulidade do título executivo, de iliquidez e incerteza do título executivo, por ilegalidade de inclusão de índice no cálculo de apuração e ilegalidade da majoração da penalidade, incide o disposto no artigo 3º da Lei nº 6.830/80.*
- 8. Verifica-se, assim, que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova em contrário a cargo do devedor, no caso a embargante, ora apelante.*
- 9. No caso dos autos, a prova documental não demonstra de forma convincente a existência de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do crédito tributário exequendo, verificando-se que a CDA foi regularmente inscrita, satisfazendo as exigências das normas aplicáveis à espécie.*
- 10. Sendo assim, a apelante não comprovou cabalmente suas alegações, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preconiza também o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC).*
- 11. Apelação parcialmente provida para pronunciar a decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos de maio de 1988 a dezembro de 1988, mantendo os demais fundamentos da sentença recorrida tal qual lançada.*

A embargante pleiteia a supressão de omissões, já que o acórdão embargado teria deixado de reconhecer a decadência parcial do crédito tributário pretendido, além da ilegalidade da multa aplicada ao montante cobrado, bem como a necessidade de majoração dos honorários advocatícios.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 13247741).

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A embargante alega omissão no julgado ao argumento de que se deve reconhecer a decadência parcial do crédito tributário pretendido, além da ilegalidade da multa aplicada ao montante cobrado, bem como a necessidade de majoração dos honorários advocatícios.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição do voto em que se enfrenta pontualmente as matérias ora suscitadas:

“Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por GARIBALDI & CIA LTDA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, sucedido pela UNIÃO, pleiteando a desconstituição da Certidão de Dívida Ativa na qual se baseia a execução fiscal, alegando decadência do crédito previdenciário, nulidade do título executivo por não retratar a CDA os excatos termos do lançamento, iliquidez e incerteza do título executivo, por ilegalidade de inclusão de índice no cálculo de apuração e ilegalidade da majoração da penalidade. A sentença recorrida julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução fiscal. Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser parcialmente mantida. A execução fiscal busca a satisfação de crédito tributário referente a contribuições sociais indicadas na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 31.727.216-0, o que indica que houve lançamento de ofício. Com relação à decadência, verifica-se que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário de tributos sujeitos ao lançamento de ofício extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, in verbis:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

A mesma norma se aplica aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando não há declaração do débito, nos termos da Súmula nº 555 do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. (Súmula 555, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

No caso dos autos, é incontestável a aplicabilidade do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, já que não há prova nos autos de pagamento antecipado dos débitos. Os fatos geradores das contribuições sociais questionadas realizaram-se no período de maio de 1988 a maio de 1994, de modo que a embargada podia lançar os créditos tributários até o período de 31.12.1993 a 31.12.1999, variando conforme o exercício considerado. Na medida em que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 31.727.216-0 foi emitida em 27.06.1994 (fls. 17), verifica-se que houve a decadência do direito de constituir o crédito tributário dos fatos geradores ocorridos no período de maio de 1988 a dezembro de 1988, já que o termo inicial do prazo decadencial do referido período é 01.01.1989, verificando-se a decadência, nesse caso, em 31.12.1993. Não se verifica a decadência do período de janeiro de 1989 a maio de 1994, já que os créditos tributários deste período seriam atingidos pela decadência apenas de dezembro de 1994 a dezembro de 1999, respectivamente. Portanto, a preliminar de mérito de decadência deve ser parcialmente acolhida, nos termos acima explicitados. No que concerne à arguição de nulidade do título executivo, de iliquidez e incerteza do título executivo, por ilegalidade de inclusão de índice no cálculo de apuração e ilegalidade da majoração da penalidade, veja-se o quanto disposto no artigo 3º da Lei nº 6.830/80:

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Verifica-se, assim, que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova em contrário a cargo do devedor; no caso a embargante, ora apelante. No mesmo sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILÍDIDA. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE. DCTF RETIFICADORA E PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE EFEITOS PARA FINS DE RETIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 147, § 1º, DO CTN. RECURSO IMPROVIDO. – A CDA regularmente inscrita, nos termos do art. 2º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção de liquidez e certeza, ilídida apenas por prova inequívoca da parte contrária. – Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. – Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa. – A apelante alega que apurou erros nas informações prestadas à Receita Federal, no que diz respeito ao IRRF do ano de 2000, razão pela qual, procedeu à retificação da DCTF – reduzindo o valor devido a título de IRRF, e protocolizou pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa. – De acordo com o § 1º do art. 147 do CTN, a retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível mediante a comprovação do erro em que se funde e antes de notificado o lançamento. – Da análise da documentação acostada aos autos (fl. 77), verifica-se que a decisão administrativa impugnada foi clara ao ressaltar, de início, que as DCTF's retificadoras foram entregues após o encaminhamento dos débitos para a inscrição em dívida ativa, o que a torna sem efeito para fins de retificação do débito inscrito, de acordo com o § 1º, art. 147 do CTN. – Considerando que, em 21/01/2005, data da apresentação da DCTF retificadora o débito já havia sido enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional, o que ocorreu em 19/01/2005, conforme demonstra o extrato do sistema da Receita Federal (fl. 77), tanto que a inscrição em dívida ativa ocorreu já em 02/02/2005 (fl. 47), não há ilegalidade na não aceitação da DCTF retificadora apresentada a destempo pela apelante. – Quanto à pretendida retificação dos valores informados na DCTF e já inscritos em dívida ativa, cujo pedido foi protocolizado em 30 de maio de 2005 (fl. 76), o § 1º do art. 147 do CTN dispõe que “a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento”. Mesmo em caso de declaração do contribuinte anterior, a alteração das informações somente pode ser efetivada mediante a comprovação do erro em que se fundamenta o pedido de retificação. – Conforme decisão de fl. 77, o indeferimento administrativo do pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União repousa no fato de que “7. Não foram apresentados outros documentos, tais como cópias autenticadas das páginas dos livros contábeis e fiscais que guardam relação com a alegação do interessado (Diário, Razão, Balanetes, Caixa, Apuração de ICMS, Prestação de Serviços, LALUR, Apuração de IPI) e/ou outros, bem como cópias autenticadas dos Termos de abertura e encerramento desses livros”. – Não houve comprovação inequívoca do erro pelo qual a contribuinte pretendeu reduzir os débitos tributários que haviam sido originalmente declarados em DCTF. – Na medida em que a parte autora, ora apelante, também não se desincumbiu de seu ônus processual, de comprovar os erros nos quais se fundam a pretendida retificação da DCTF, de rigor a manutenção da presunção legal de certeza e liquidez de que goza o crédito tributário inscrito em dívida ativa. *Apelação improvida.* (TRF3, Apel. 0003547-02.2015.4.03.6144/SP, DJ 25/05/2018) (grifos nossos)

No caso dos autos, a prova documental não demonstra de forma convincente a existência de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do crédito tributário executando, verificando-se que a CDA foi regularmente inscrita, satisfazendo as exigências das normas aplicáveis à espécie. Sendo assim, a apelante não comprovou cabalmente suas alegações, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preconiza também o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC), verbis:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

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

I - recair sobre direito indisponível da parte;

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

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

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

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

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

I - recair sobre direito indisponível da parte;

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

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

(Grifos nossos)

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

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque “[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...] a ensinar a adequada instrução do processo”. 2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora. 3. O chamado “ônus da prova” é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos. 4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção. 5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trazer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como consequência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC). 6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir, pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação). 7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos. 8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta “verdade material” ou o prestígio da igualmente paradoxal “verdade formal”, acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente. 9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor. 10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária. 11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ). 12. Mais ainda: a leitura atenta da sentença revela que foram amplamente oportunizadas aos litigantes chances de requerer novas provas (fl. 294, e-STJ). 13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito. 14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo). 15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demastada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei. 16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (REsp 840.690/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

No mesmo sentido, a sentença recorrida:

"(...) O processo comporta imediato julgamento, uma vez que toda a matéria posta em discussão se exaure na prova documental existente nos autos, inclusive pelo desinteresse das partes pela dilação probatória. Sabidamente, no plano processual da distribuição do ônus da prova, incumbia a embargante demonstrar, de forma concreta e convincente, a veracidade das afirmações por ela deduzidas, ou seja, o fato extintivo do débito tributário, desencadeador, no plano consequencial, da desconstituição da CDA em que se fundou a execução fiscal. Nos termos do v. Acórdão de fls. 200/205, o reconhecimento da validade da CDA tornou-se ponto incontroverso, a atrair a incidência do art. 473 do CPC, uma vez que houve reconhecimento do lançamento ter operado em livro próprio, tornando dispensável constar dos autos da execução fiscal, como também ficou expressamente reconhecido a existência de elementos aptos a conhecer a dívida e todos os seus consectários. Desta forma, a Certidão de Dívida Ativa em que se fundou a execução fiscal ora embargada (fls. 03/04, em apenso) foi regularmente inscrita, trouxe a especificação do débito e apontou os dispositivos legais em que fundou sua expedição, satisfazendo, assim, as exigências contidas no art. 2º, § 4º, 5º. e 6º., da Lei n. 6.830/80. (...)” (fls. 294)

Diante dos argumentos expostos, dou parcial provimento à apelação para pronunciar a decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos de maio de 1988 a dezembro de 1988, mantendo os demais fundamentos da sentença recorrida tal qual lançada, nos termos da fundamentação acima delineada. É como voto.” (ID 123386057)

Não cabe inversão do ônus da sucumbência, uma vez que a embargada decaiu de parte mínima do objeto da demanda, conforme preconiza o artigo 86, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil.

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: *"Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: *"Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003024-43.2016.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS ROBERTO CONCEICAO, FERNANDO TADEU STRABELLI, GETER JORGE KLEFENS, LUIS CARLOS FRANCO DE SOUZA, NAIR ISEPE MAGGIO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003024-43.2016.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS ROBERTO CONCEICAO, FERNANDO TADEU STRABELLI, GETER JORGE KLEFENS, LUIS CARLOS FRANCO DE SOUZA, NAIR ISEPE MAGGIO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. TAIFEIRO-MOR. PROVENTOS DE SEGUNDO TENENTE. LIMITAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. ART. 1º, §1º, DA LEI 12.158/09. LEI 6.880/80. ART. 50, II. MP 2.215-10/01. PERCEPÇÃO DE SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI 12.158/09. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE GRADUAÇÕES. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DAS LEIS. EXPRESSA LIMITAÇÃO LEGAL. ACESSO ÀS GRADUAÇÕES SUPERIORES LIMITADA AO GRAU DE SUBOFICIAL. BENEFÍCIO DA AJG. MANUTENÇÃO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. 1. Alegam os autores que são militares do quadro de inativos da Aeronáutica, na qual serviram, inicialmente, como Taifeiros e, após atingirem os acessos da carreira, aposentaram-se como Suboficiais, percebendo proventos do cargo superior, qual seja, de Segundo-Tenente. Referem que as aposentadorias advieram após mais de 30 anos de efetivo serviço e informam que se mantiveram na situação de Suboficiais da Aeronáutica percebendo remuneração como Segundo-Tenente, e que esta condição perdura há mais de 05 anos. 2. Aduzem que inusitadamente receberam da ré informativo de que a mesma faria a revisão dos proventos percebidos pelos autores de acordo com um Parecer Administrativo, pois eles estariam a receber verba pecuniária em desacordo com a lei. 3. Inicialmente, a possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterou a redação do referido dispositivo e assegurou ao militar o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço. O artigo 34 da referida Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração. 4. A Lei n. 12.158/2009 reformorizou as condições para a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, determinando aos militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores. Por derradeiro, o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar. 5. Diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09. 6. No entanto, não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taifeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09. 7. Antes da Lei n. 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração. 8. Como o advento da Lei 12.158/2009, a Administração Militar aplicou, equivocadamente, o benefício para recebimento de proventos correspondentes ao posto/graduação superior conforme o art. 34 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31/08/2001, o que levou o autor a receber os atuais proventos de 2º Tenente, eis que anteriormente ao advento da lei, já havia completado o requisito para se transferir à inatividade com remuneração equivalente ao grau hierárquico superior, conforme se infere do Título de Proventos na Inatividade (ID. 40177882 - Pág. 29). 9. Em seguida, a Administração constatou que tanto a Lei 12.158/2009 quanto o Decreto 7.188/2010 limitam o acesso às graduações até o último grau de Suboficial. (Lei 12.158/09, art. 1º, §1º e Decreto 7.188/20, art. 5º e incisos). 10. Não obstante, se verifica que os militares estão recebendo soldo equivalente ao de 2º Tenente e não de Suboficial, assim, o benefício recebido pelo autor não se encontra condizente ao disposto na própria Lei n. 12.158/2009, que restringe o acesso à graduação superior e ao recebimento de soldo equivalente à graduação superior até o posto de Suboficial (art. 1º, §1º, Lei 12.158/09). 11. Na hipótese, o militar, quando da transferência para a reserva remunerada já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade. 12. A concessão da melhoria (pagamento de remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente se encontra evitada de ilegalidade, conforme exposto no Parecer n.418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e Despacho n.137/COJAER/511, de 19 de março de 2014. De acordo com estes documentos, ocorrendo a hipótese de aplicação das duas citadas Leis (6.880/80 e 12.158/09), impõe-se a vedação da superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa. 13. Tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade. 14. Sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal. 15. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arripio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09. 16. Não merece prosperar a argumentação da parte autora, quanto ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulada com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando-lhe facultada a opção pelo benefício que melhor lhe aprofite. 17. O entendimento ora cotejado se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 18. Incabível ao autor o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, II da Lei 6.880/80, cumulada com promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, de que a promoção ali tratada será até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece ser mantida. 19. A questão da assistência judiciária gratuita, impugnada pela União importante salientar que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada pela parte Assim, por possuir presunção relativa de veracidade, a declaração de hipossuficiência possibilita a exigência de comprovação do estado de pobreza quando as circunstâncias dos autos apontarem que o pretendente possui meios de arcar com as custas do processo, admitindo, por sua vez, admite prova em sentido contrário. Nesse sentido se encontra o entendimento do C. STJ em relação ao benefício da AJG (Precedente: AGARESP 201501913790 HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 DTPB). 20. Para o deferimento da gratuidade de justiça não se pode exigir que a parte se encontre em total estado de miserabilidade, a existência de mínimas condições econômicas não pode afastar a possibilidade de concessão do benefício. Tanto que os precedentes jurisprudenciais caninham no sentido de que a simples declaração de estado de necessidade é suficiente para o seu deferimento. 21. No caso dos autos, não antevejo razões para reforma da decisão de deferimento do benefício, que entendeu por suficientes as provas acostadas pelos autores, à demonstração da necessidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita. 22. Impende salientar que a qualquer momento a parte contrária poderá requerer, em qualquer fase da lide, a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprove a inexistência ou o desaparecimento dos pressupostos da concessão (art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50), o que não trouxe a União nenhuma prova apta a comprovar a ausência de requisitos para a manutenção da benesse. 23. Apelação da autora não provida. Apelação da União não provida."

Sustenta o embargante, em resumo, que tomaram conhecimento do Acórdão que deu pelo improvido da apelação, o que lhes surpreendeu, vez que não foram intimados para a sessão de julgamento, particularmente, seus defensores. Caso tivessem sido intimados, teriam se pronunciado sobre o interesse de promover defesa oral, sendo manifesto o prejuízo causado aos embargantes, circunstância que leva o Acórdão à nulidade. Requerem o reconhecimento de omissão e, por derivação, a nulidade do julgado, que deverá ser renovado, mediante nova designação, oportunizando aos embargantes o direito de, por seus defensores, oferecerem defesa oral, no que antecipam ter havido manifesta ofensa ao devido processo legal e ao cerceamento de defesa, maculando, conseqüentemente, as normas do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, teses que desde logo ficam prequestionadas para fins de interposição de eventual recurso.

Em contrarrazões a União, aduz que a parte autora foi intimada da pauta de julgamento regularmente conforme IDs nºs 107535233, 107535236, 107535238, 107535239, 107535242 e 107535252, logo, está documentado nos autos eletrônicos a intimação da parte autora da sessão de julgamento. No mais, a parte autora, ora embargante, nada prova quanto à ausência de intimação, mas mera referência, que os autos eletrônicos provam ao contrário, sendo de responsabilidade dos seus patronos diligenciarem no sentido de acompanhamento do trâmite processual.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003024-43.2016.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS ROBERTO CONCEICAO, FERNANDO TADEU STRABELLI, GETER JORGE KLEFENS, LUIS CARLOS FRANCO DE SOUZA, NAIR ISEPE MAGGIO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Inexiste qualquer vício a macular o acórdão embargado, deve ser afastada de pronto a alegação do embargante no tocante a ausência de intimação para a sessão de julgamento.

Da simples consulta aos expedientes referentes aos presentes autos, se deduz que a alegação da embargante não merece acolhida, verifica-se que a embargante foi devidamente intimada da sessão de julgamento da apelação, ocorrida em 28.01.2020, por meio eletrônico, sendo a respectiva intimação realizada em expedição eletrônica (29/11/2019), tendo o sistema registrado ciência em 09/12/2019, conforme os IDs 107535233 - Pág. 1, 107535236 - Pág. 1, 107535238 - Pág. 1, 107535239 - Pág. 1, 107535242 - Pág. 1, todos os patronos constituídos pelo Autor foram devidamente intimados.

Cumprido ressaltar que o art. 5º, da Lei nº 11.419/2006 dispõe:

“Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.”

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO JULGAMENTO AFASTADA. REGISTRO NO SISTEMA. MEIO ELETRÔNICO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Da simples consulta aos expedientes referentes aos presentes autos, se deduziu que a alegação da embargante não merece acolhida, verifica-se que a embargante foi devidamente intimada da sessão de julgamento da apelação, ocorrida em 28.01.2020, por meio eletrônico, sendo a respectiva intimação realizada em expedição eletrônica (29/11/2019), tendo o sistema registrado ciência em 09/12/2019, conforme os ID's 107535233 - Pág. 1, 107535236 - Pág. 1, 107535238 - Pág. 1, 107535239 - Pág. 1, 107535242 - Pág. 1, todos os patronos constituídos pelo Autor foram devidamente intimados.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015784-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INSTITUTO SOLLUS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015784-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INSTITUTO SOLLUS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela agravante, União (Fazenda Nacional), em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 130067194):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO REPRESENTATIVO DA DISCUSSÃO SUBMETIDA AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS PERANTE O C. STJ. SÓCIO ELEITO PARA SUPLENÇÃO DE CARGO DIRETIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO DE ATOS DE GESTÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.
2. No caso dos autos, o sócio contra o qual se busca redirecionar o feito de origem figurou no quadro societário da agravada tanto à época do vencimento dos débitos, como da constatação da dissolução, de sorte que a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilidade dos mencionados sócios no feito de origem.
3. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Precedentes deste Tribunal.
4. O sr. Ricardo Ererias Morelo foi eleito o cargo de suplente do Conselho de Administração em Assembleia Geral Extraordinária do agravado realizada em 01.02.2007.

5. A Consolidação Estatutária da executada estabelece em seu artigo 63 que “Compete ao suplente do conselho de administração, substituir o secretário, nas suas faltas e impedimentos” (Num. 1033526 – Pág. 16).

6. Não há nos autos documento ou alegação da agravante de que Ricardo Errerrias Morelo tenha praticado qualquer ato de administração ou gerência em substituição a secretário ausente ou impedido de fazê-lo. Há apenas comprovação de que foi eleito suplente do Conselho de Administração sem indicação de que tenha efetivamente exercido qualquer função como membro ativo do referido conselho, como presidente, vice-presidente, secretário ou tesoureiro, conforme artigo 56 da Consolidação Estatutária (Num. 1033526 – Pág. 15).

7. Ainda que tenha figurado no quadro social da executada desde 01.02.2007 sem notícia de sua saída até 04.04.2016 quando constatada a dissolução irregular da executada (Num. 1033522 – Pág. 81), período que coincide que as competências perseguidas pela agravante na execução de origem (09 a 13/2007), não há elementos que autorizem a conclusão de que Ricardo Errerrias Morelo tenha efetivamente exercido poderes de gerência ou administração em nome da agravada, mostrando-se descabida a pretensão de redirecionar o feito executivo.

8. Agravo de instrumento não provido.”

Sustenta a embargante que (ID 130559089):

- a) “o agravado não exerceu tão somente cargo de suplente no conselho de administração do instituto”;
- b) “conforme documentos de ID 1033526, Pág 6 (enumeração dos componentes da diretoria, sendo o item 5 o agravado Ricardo Errerrias Morelo) e ID 1033526, Pág 26 (“aprovada a reinclusão na Diretoria Executiva, dos associados 6.3.2 Ricardo Errerrias Morelo)”, “o agravado fez parte da diretoria do INSTITUTO SOLLUS, e, conseqüentemente, exerceu atos de gestão, justificando sua inclusão no feito na condição de corresponsável”.

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Sem intimação da parte contrária, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, posto que não se encontra representada nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015784-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INSTITUTO SOLLUS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

No que tange aos documentos Id 1033526, pág 6, e Id 1033526, pág 26, tampouco infirmam a conclusão esposada no v. Acórdão embargado, sendo de se ressaltar que o item 6.5.1, letra “g”, do mencionado documento Id 1033526, pág 27, é expresso quanto à qualidade de membro suplente de RICARDO ERRERIAS MORELO.

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas pelo manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020654-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RENATO SANTO PIETRO

Advogados do(a) APELANTE: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020654-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RENATO SANTO PIETRO

Advogados do(a) APELANTE: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RENATO SANTO PIETRO (ID 136540364) contra acórdão assim ementado (ID 135353565):

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL APRESENTADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A demonstração do direito líquido e certo em sede de mandado de segurança se faz precipuamente mediante prova documental, já que o rito do mandamus não comporta dilação probatória.
2. Verifica-se da exordial que não há subsídios suficientes para a compreensão do objeto da lide e para possibilitar o exercício da ampla defesa.
3. De fato, os documentos acostados à petição inicial não são hábeis a propiciar a verificação de eventual direito líquido e certo do apelante, já que resta dúvida fundada acerca do período trabalhado como celetista, bem como o eventual caráter especial do referido período.
4. Portanto, as dívidas apontadas e a necessidade de dilação probatória obstam o julgamento do mérito na via estreita do mandado de segurança, motivo pelo qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/09 c/c artigo 485, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.
5. Apelação desprovida.

O embargante pleiteia a supressão de omissões e obscuridades, na medida em que não haveria necessidade de dilação probatória no presente caso, além de alegar a natureza cogente das decisões de 1ª e 2ª instância em observar e aplicar as jurisprudências das cortes superiores, em homenagem ao princípio da igualdade.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 139533946).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020654-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RENATO SANTO PIETRO

Advogados do(a) APELANTE: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O embargante pleiteia a supressão de omissões e obscuridades, na medida em que não haveria necessidade de dilação probatória no presente caso, além de alegar a cogência das decisões de 1ª e 2ª instância em observar e aplicar as jurisprudências das cortes superiores, em homenagem ao princípio da igualdade.

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

“(…) A demonstração do direito líquido e certo em sede de mandado de segurança se faz precipuamente mediante prova documental, já que o rito do mandamus não comporta dilação probatória. Verifica-se da exordial que não há subsídios suficientes para a compreensão do objeto da lide e para possibilitar o exercício da ampla defesa. De fato, os documentos acostados à petição inicial não são hábeis a propiciar a verificação de eventual direito líquido e certo do apelante, já que resta dúvida fundada acerca do período trabalhado como celetista, bem como o eventual caráter especial do referido período. No mesmo sentido, a sentença recorrida:

‘(…) Consta-se que o impetrante, consoante narrado na inicial, deduz pretensão no sentido de contagem diferenciada de tempo de serviço para aposentadoria especial, pelo envolvimento de periculosidade nas condições de trabalho. No entanto, para que isso ocorra, exige-se a comprovação fática e indubitosa do tempo de serviço trabalhado e das atividades exercidas. Pergunta-se: é a ação mandamental a via adequada para a obtenção do pedido aqui formulado? A resposta é não, haja vista que para comprovar tempo de serviço e a atividade exercida, seria imprescindível a realização de prova e, cuja confecção teria por pressuposto a abertura de instrução probatória, que, como é cediço, se antagoniza com o rito da ação mandamental. Assim, dada a inadequação da via eleita, configura-se a carência de ação. (...)’

Portanto, as dúvidas apontadas e a necessidade de dilação probatória obstam o julgamento do mérito na via estreita do mandado de segurança, motivo pelo qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/09 c/c artigo 485, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. (...)” (ID 131481159)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017314-79.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRANCISCO FERNANDO MAGALHAES PAES DE BARROS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017314-79.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRANCISCO FERNANDO MAGALHAES PAES DE BARROS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (ID 135166978) contra acórdão assim ementado (ID 134525618):

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROMOÇÃO NA CARREIRA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROVA DE TÍTULOS. CONTROLE DE LEGALIDADE. CABIMENTO. PEDIDO PROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário revisar critérios de correção e atribuição de notas em concursos promovidos pela Administração Pública, em observância à discricionariedade de que esta é dotada, restringindo-se o controle judicial ao controle de legalidade do concurso público.*
- 2. A análise da atribuição da pontuação ao apelante pela Comissão de Promoção 2013.2 passa pela interpretação do artigo 16 da Resolução nº 11 de 30.12.2008, circunscrevendo-se ao controle de legalidade do ato administrativo, de modo que cabível seu exame em sede judicial.*
- 3. A norma do artigo 16 da Resolução nº 11 de 30.12.2008 é clara ao estabelecer a atribuição de 5 (cinco) pontos a cada 2 (dois) anos de efetivo exercício de cargo em comissão DAS 3 ou 4, não havendo limitação de qualquer tipo ou proibição de cumulação de períodos para efeito de pontuação. Quando a norma deseja limitar a quantidade de pontos a ser atribuída para cada critério de avaliação, há expressa menção.*
- 4. No caso dos autos, o apelante comprovou que exerceu o cargo em comissão de Procurador-Chefe, Código DAS-101.3 desde 13.08.2009 a 31.12.2013, perfazendo 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias.*
- 5. Com relação à alegação de que a limitação da pontuação estaria contida no artigo 16, § 2º, da Resolução nº 11 de 30.12.2008, verifica-se que não é aplicável a este caso concreto, já que o dispositivo disciplina as hipóteses de exercício de dois cargos em comissão distintos, o que não é a hipótese aqui analisada.*
- 6. Tendo em vista que o apelante demonstrou o exercício efetivo de um mesmo cargo em comissão DAS-3 de forma ininterrupta por 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias, faz jus a 10 (dez) pontos em decorrência disso, devendo ser anulada a decisão da Comissão de Promoção 2013.2 que lhe concedeu 5 (cinco) pontos.*
- 7. Consequentemente, o apelante faz jus à promoção correspondente na carreira e pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da tardia promoção à classe mais elevada, acrescidas dos consectários legais, cujo valor será apurado em liquidação de sentença.*
- 8. Invertido o ônus da sucumbência. Apelada condenada ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa.*
- 9. Apelação provida para julgar procedente o pedido e anular a decisão da Comissão de Promoção 2013.2 proferida em 27.05.2014, atribuir 10 (dez) pontos ao autor pelo exercício efetivo de cargo em comissão DAS-3 e condenar a parte ré a promover o autor na carreira de Procurador da Fazenda Nacional e pagar as diferenças remuneratórias decorrentes da tardia promoção à classe mais elevada, a serem apuradas em liquidação de sentença.*

A embargante pleiteia a supressão de omissões no que concerne aos juros e correção monetária e a dispositivos legais que justificariam a manutenção da sentença recorrida reformada pelo acórdão embargado.

O embargado apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 139550598).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017314-79.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRANCISCO FERNANDO MAGALHAES PAES DE BARROS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A embargante alega omissão no que concerne aos juros e correção monetária e a dispositivos legais que justificariam a manutenção da sentença recorrida reformada pelo acórdão embargado.

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

“Trata-se de ação ordinária ajuizada por FRANCISCO FERNANDO MAGALHÃES PAES DE BARROS FILHO contra a UNIÃO pleiteando a anulação da decisão da Comissão de Promoção 2013.2 proferida em 27.05.2014, condenação da referida Comissão à recontagem dos pontos atribuídos ao apelante na prova de títulos e condenação da UNIÃO a promovê-lo na carreira de Procurador da Fazenda Nacional, com o respectivo pagamento da diferença remuneratória decorrente de sua tardia promoção à classe mais elevada da carreira, a ser apurada em liquidação de sentença. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não houve ilegalidade na conduta da Comissão de Promoção 2013.2. O apelante pleiteia a procedência dos pedidos, alegando possuir o direito subjetivo de contabilizar os dois períodos de dois anos em que ocupou cargo em comissão na pontuação da prova de títulos para a promoção na carreira, totalizando 10 (dez) pontos e não os 5 (cinco) pontos atribuídos pela Comissão de Promoção 2013.2, de modo que a decisão da referida comissão deve ser anulada, para a recontagem dos pontos nos moldes em que requerida, com consequente promoção na carreira e pagamento das diferenças remuneratórias daí decorrentes. A decisão da Comissão de Promoção 2013.2, proferida em 27.05.2014, atribuiu ao apelante a pontuação de 5 (cinco) pontos relativamente ao período de 4 (quatro) anos em que este exerceu cargo em comissão DAS-3. O apelante alega que o artigo 16 da Resolução nº 11 de 30.12.2008 estabelece que a cada 2 (dois) anos de efetivo exercício de DAS níveis 3 e 4 serão atribuídos 5 (cinco) pontos. Tendo em vista a comprovação do exercício de cargo em comissão DAS-3 por mais de 4 (quatro) anos, faria jus a 10 (dez) pontos, conforme a norma de regência. Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser reformada. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, na correta interpretação do artigo 16 da Resolução nº 11 de 30.12.2008 no que concerne à possibilidade de cumulação de períodos de exercício de cargo em comissão na atribuição de pontuação em prova de títulos em concurso de promoção na carreira. Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário revisar critérios de correção e atribuição de notas em concursos promovidos pela Administração Pública, em observância à discricionariedade de que esta é dotada, restringindo-se o controle judicial ao controle de legalidade do concurso público. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. AVALIAÇÃO DE TÍTULOS. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. QUE SE RESTRINGE AOS ASPECTOS DE LEGALIDADE. FALTA DE APRESENTAÇÃO PELAS RECORRENTES DOS TÍTULOS NA FORMA EXIGIDA PELO EDITAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUAIS TÍTULOS NÃO TERIAM SIDO LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO NA ANÁLISE REALIZADA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Sodalício possui jurisprudência no sentido de que os critérios de correção de provas e de atribuição de notas são insuscetíveis pelo Poder Judiciário cuja atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público. Precedentes. 2. No caso em concreto, não houve desrespeito ao instrumento vinculatório consubstanciado no edital do concurso, uma vez que os critérios levados a cabo pela autoridade administrativa estão de acordo com os requisitos previstos no edital, nos termos acima elencados. Isso porque, os documentos apresentados pelas três recorrentes prescindiram das exigências que foram previstas no edital do concurso, quais sejam, a necessidade de apresentação do contrato de prestação de serviço. 3. Neste ponto, cumpre destacar que, nas razões do recurso ordinário, as partes ora recorrentes não especificaram, de forma precisa, quais teriam sido os títulos que foram desprezados pela Comissão do Concurso, tendo somente se insurgido quanto ao fato de os mesmos não terem sido devidamente valorados na forma esperada. Assim, a análise demandaria dilação probatória, o que não é possível nos estreitos limites da via recursal eleita. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 35.595/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013) (grifos nossos)

A análise da atribuição da pontuação ao apelante pela Comissão de Promoção 2013.2 passa pela interpretação do artigo 16 da Resolução nº 11 de 30.12.2008, circunscrevendo-se ao controle de legalidade do ato administrativo, de modo que cabível seu exame em sede judicial. O mencionado artigo 16 da Resolução nº 11 de 30.12.2008 disciplina a atribuição de pontos nas provas de título no âmbito da Advocacia Geral da União, nos seguintes termos:

Art. 16 - Ao efetivo exercício, de forma ininterrupta ou não, de cargos em comissão em órgão da Advocacia-Geral da União previsto no art. 2º da Lei Complementar nº 73, de 1993, será atribuída pontuação da seguinte forma:

I - Advogado-Geral da União, pelo período de 1(um) ano: 10 (dez) pontos;

II - Natureza Especial - NES e Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 5 e 6, pelo período de 1(um) ano: 7 (sete) pontos;

III - DAS, níveis 3 e 4, pelo período de 2 (dois) anos: 5 (cinco) pontos; e

IV - DAS, níveis 1 e 2, pelo período de 3 (três) anos: 3 (três) pontos.

§ 1º - Será atribuída a metade da pontuação referida no caput ao substituto dos titulares dos seguintes órgãos, desde que não exerça qualquer cargo em comissão:

I - Procuradoria Regional da União ou da Fazenda Nacional;

II - Procuradoria da União ou da Fazenda Nacional nos Estados e Distrito Federal; e

III - Procuradoria Seccional da União ou da Fazenda Nacional.

§ 2º - Caso o membro tenha exercido mais de um cargo em comissão será atribuída a pontuação do cargo de menor nível, desde que o somatório dos períodos seja igual ou superior ao maior prazo exigido.

(grifos nossos)

A norma é clara ao estabelecer a atribuição de 5 (cinco) pontos a cada 2 (dois) anos de efetivo exercício de cargo em comissão DAS 3 ou 4, não havendo limitação de qualquer tipo ou proibição de cumulação de períodos para efeito de pontuação. Quando a norma deseja limitar a quantidade de pontos a ser atribuída para cada critério de avaliação, há expressa menção, conforme se depreende da leitura dos artigos 14 e 15 da Resolução nº 11 de 30.12.2008, os quais transcrevo abaixo apenas a título exemplificativo:

Art. 14 - Será conferido 1 (um) ponto para cada três anos de exercício contínuo de magistério superior em entidade de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, limitado a 5 (cinco) pontos.

Art. 15 - Será atribuído 1 (um) ponto por ano até o limite de 5 (cinco) pontos ao exercício em unidade considerada de difícil provimento em ato do Advogado-Geral da União ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional. (grifos nossos)

No caso dos autos, o apelante comprovou que exerceu o cargo em comissão de Procurador-Chefe, Código DAS-101.3 desde 13.08.2009 a 31.12.2013, conforme certidão emitida pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional em 17.04.2014, acostada às fls. 34, perfazendo 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias. Com relação à alegação de que a limitação da pontuação estaria contida no artigo 16, § 2º, da Resolução nº 11 de 30.12.2008, verifica-se que não é aplicável a este caso concreto, já que o dispositivo disciplina as hipóteses de exercício de dois cargos em comissão distintos, o que não é a hipótese aqui analisada. Portanto, tendo em vista que o apelante demonstrou o exercício efetivo de um mesmo cargo em comissão DAS-3 de forma ininterrupta por 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias, faz jus a 10 (dez) pontos em decorrência disso, devendo ser anulada a decisão da Comissão de Promoção 2013.2 que lhe concedeu 5 (cinco) pontos. Conseqüentemente, o apelante faz jus à promoção correspondente na carreira e pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da tardia promoção à classe mais elevada, acrescidas dos consectários legais, cujo valor será apurado em liquidação de sentença. Inverto o ônus da sucumbência, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa. Diante dos argumentos expostos, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e anular a decisão da Comissão de Promoção 2013.2 proferida em 27.05.2014, atribuir 10 (dez) pontos ao autor pelo exercício efetivo de cargo em comissão DAS-3 e condenar a parte ré a promover o autor na carreira de Procurador da Fazenda Nacional e pagar as diferenças remuneratórias decorrentes da tardia promoção à classe mais elevada, a serem apuradas em liquidação de sentença, nos termos da fundamentação acima delineada. (...)" (ID 122791773)

Ademais, o acórdão embargado é claro ao definir que o valor das diferenças a serem pagas pela embargante ao embargado serão apuradas em liquidação, quando então haverá a aplicação de juros e correção monetária.

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/09/2020 627/2883

parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014564-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BENEDITO JUAREZ CAMARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE BRASILEIRO MENDES - SP384431-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, MUNICIPIO DE CAMPINAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANETE JOSE VALENTE MARTINS - SP22128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014564-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BENEDITO JUAREZ CAMARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE BRASILEIRO MENDES - SP384431-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, MUNICIPIO DE CAMPINAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANETE JOSE VALENTE MARTINS - SP22128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO JUAREZ CÂMARA contra a decisão que indeferiu o pedido de complementação da indenização do imóvel objeto de desapropriação.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, vícios no laudo de avaliação do imóvel.

Contraminuta apresentada (Id134219566 e Id136780863).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014564-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BENEDITO JUAREZ CAMARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE BRASILEIRO MENDES - SP384431-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, MUNICIPIO DE CAMPINAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANETE JOSE VALENTE MARTINS - SP22128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, conforme relatado pelo próprio Agravante, a sentença que julgou procedente o pedido de desapropriação, para fixar o valor da indenização do imóvel no patamar de R\$ 7.811,72 (em Julho/2006), adjudicando a propriedade em benefício da União, transitou em julgado.

A decisão recorrida, que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo Agravante, por sua vez, consigna:

“Não há qualquer fundamento nos Embargos interpostos, visto que não podem possuir efeitos infringentes, além do que inexistente qualquer omissão ou contradição no despacho embargado, posto que a sentença proferida por este Juízo de fls. 95/99, verso, dos autos enquanto ainda físicos (ID 22310694) transitou em julgado, conforme fls. 129, verso do ID supra referido.”

De fato, eventuais impugnações ao laudo de avaliação e ao valor fixado a título de indenização deveriam ter sido feitas no momento oportuno, pelo agravante, sendo incabíveis nesse momento processual, dados os efeitos da coisa julgada.

Após o trânsito em julgado da sentença, resta ao Agravante apenas a ação rescisória se entender pertinente.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. VALORES. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Eventuais impugnações ao laudo de avaliação e ao valor fixado a título de indenização deveriam ter sido feitas no momento oportuno, pelo agravante, sendo incabíveis nesse momento processual, dados os efeitos da coisa julgada.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024566-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: B A BARBOSA SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por B A BARBOSA SUPERMERCADO LTDA, em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, indeferiu o pedido liminar, por meio do qual se pretendia o afastamento da exigibilidade das contribuições ao SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SESC, SENAC e ao INCRA, ou, subsidiariamente, a limitação da sua base de cálculo a 20 (vinte) vezes o salário mínimo.

Inconformada, a agravante traz à colação os fundamentos legais de cada uma das contribuições em referência, alegando que, na condição de contribuições de intervenção no domínio econômico, elas deveriam observar as bases de cálculo dispostas taxativamente pelo art. 149 da Constituição da República, sobretudo a partir das modificações empreendidas pelas Emendas Constitucionais n. 33/2001 e n. 41/2003, o que não ocorreu, pois adotaram a folha de salário como base econômica, enquanto que o texto constitucional se referia apenas ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação e ao valor aduaneiro (em caso de importação).

Defende que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da temática em apreço. Aduz que, não sendo o entendimento de se reconhecer a inconstitucionalidade das contribuições referidas, deve-se ao menos limitar a sua base de cálculo para 20 (vinte) vezes o valor do salário-mínimo, em razão do disposto pela Lei n. 6.950/1981. Pugna, assim, pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico parcialmente presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, no que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-Lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-Lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

No que toca às contribuições referentes a APEX e ABDI, previstas respectivamente pelas Leis n. 10.668/2003 e 11.080/2001, esta Egrégia Primeira Turma tem manifestado entendimento semelhante, senão vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A TERCEIROS. EC 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. (...)

III. No tocante à inexigibilidade das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX, ABDI, INCRA e SALÁRIO-EDUCAÇÃO sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional, não assiste razão à parte agravante. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, in verbis: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Precedentes. (...)

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002816-44.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/07/2020, Intimação via sistema DATA: 17/07/2020)

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "a adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Diversamente, em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/1981:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/1986 que, em seu artigo 3º, afastou o limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que, afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/1981 no cálculo das contribuições devidas a terceiros.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Considerando que o feito de origem se refere a um mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal para que ofereça o seu parecer.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023615-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: K. E. LTDA., M. N. F.

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

AGRAVADO: U.F. - F. N.

INTERESSADO: N. - I. DE E. M. LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A, CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP382693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014604-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IMPRIMAX INDUSTRIA DE AUTO ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: IMPRIMAX INDUSTRIA DE AUTO ADESIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que os embargos do contribuinte e da Fazenda Nacional possuem caráter infringente, intem-se as partes para que ofereçam contrarrazões.
Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001220-31.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE RE: SEBILE GUARINO JURGENSEN

Advogado do(a) PARTE RE: MARIO AGOSTINHO MARTIM - SP150331-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, intime-se a parte embargada para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos no documento id 140942592, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015. Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008787-69.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TICKET SERVICOS SA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107711212 e ID 130460849: Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação e que os documentos ilegíveis não são relevantes para a resolução do mérito, estando pendente a realização do juízo de admissibilidade do Recurso Especial, faculta à parte a regularização, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019.

Prossiga-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000399-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AMABILE ESPOSITO NAVARRO BENEDETTI

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA NUNES MARTINS - SP174921

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, G & G LINE TRANSPORTES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a CEF para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se quanto ao alegado pela apelante.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025706-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: M. S. L.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA VAZ MURIANO - SP291771
AGRAVADO: C. E. F.
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 142453409**, ora reproduzido:

D E C I S Ã O

(...)Diante do exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, da Lei 13.105/15 (CPC).

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008591-22.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CPS COMERCIAL DE PRODUTOS LTDA, ANTONIO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO GARIBE - SP187684-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO GARIBE - SP187684-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA - SP148496-A, JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

D E S P A C H O

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para que apresente(m) contrarrazões de embargos de declaração, no prazo legal.

Após decurso do prazo, à conclusão.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022939-94.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: INITI NALESSO CERCA, ESPÓLIO DE INITI NALESCO CERCA - CPF 903.570.869-533

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913-A, FABIO TOLEDO PEDROSO DE BARROS - SP161802-A, RUBENS ANTONIO PAVAN JUNIOR - SP191383-A, MARILIA TEREZINHA MARTONE - SP76890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ARMANDO JOSE CERCA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO TOLEDO PEDROSO DE BARROS - SP161802-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RUBENS ANTONIO PAVAN JUNIOR - SP191383-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARILIA TEREZINHA MARTONE - SP76890-A

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de acordo, prossiga-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025939-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CARLOS EDUARDO CORDEIRO, LUIZA HELENA ARAUJO DO CARMO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROMULO SAUAIA MARAO - MA7940, DANIELLE NAZARE MARINHO RIBEIRO - SP372690-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 142369938, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Id. 36490365 – Indeferido o pedido de penhora online, foram opostos embargos de declaração.

Recebo os embargos de declaração porque tempestivos. De fato, o despacho embargado foi omissivo quanto à sua fundamentação.

Acolho-os para sanar as omissões.

De acordo com dados divulgados pelo IBGE, no site www.covid19.ibge.gov.br; 522,7 mil(39,4%) das empresas situadas no Brasil encerraram suas atividades temporária ou definitivamente, por causa da pandemia, até a primeira quinzena de junho/2020. E, na última semana deste mesmo mês, a taxa de desocupação da população chegou a 13,1%, afetando 12,4 milhões de pessoas.

O entendimento deste juízo é de que o deferimento de medidas de execução forçada sobre ativos financeiros, neste momento, agravaria, ainda mais, os meios de sobrevivência das pessoas físicas e jurídicas. O que é prejudicial para a sociedade como um todo.

No entanto, o pedido de Bacenjud poderá ser renovado oportunamente, isto é, quando o Plano São Paulo, adotado como estratégia do governo do Estado para combater a pandemia, enquadrará cidade de domicílio da parte executada na Fase 5 – Azul.

Portanto, acolho os embargos de declaração, para que a fundamentação acima passe a constar da decisão embargada.

Ressalto que se a embargante entender que a decisão está juridicamente incorreta, deverá fazer uso do recurso cabível.

Int. ”

Em síntese, a agravante sustenta que não há razão que justifique o tratamento desigual das partes, vez que, assim como a executada sofre os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia, a exequente também enfrenta uma situação de perda financeira, não sendo possível sustentar sua atividade se as buscas por seus créditos forem interrompidas tal qual na decisão agravada. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, em juízo de cognição sumária, não vejo justificativa plausível para o indeferimento do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal**, para determinar o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026120-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LETICIA SANTOS BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013162-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: ARESE PHARMA LTDA., VITARI-ATIVUS FARMACEUTICA LTDA - ME

Advogados do(a) REQUERIDO: LUIS GUILHERME DA SILVA BRAGA - SP266385-A, CAMILA SAAD VALDRIGHI - SP199162-A

Advogados do(a) REQUERIDO: LUIS GUILHERME DA SILVA BRAGA - SP266385-A, CAMILA SAAD VALDRIGHI - SP199162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação (134891578) interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença (134891571) proferida em mandado de segurança, que confirmou a medida liminar exarada, JULGOU PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA pleiteada, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para prorrogar o vencimento dos tributos federais e parcelamento administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos à competência dos meses de março e abril para o último dia útil do terceiro mês subsequente a declaração de calamidade pública (20 de março de 2020), ou seja, para 30/06/2020 e 31/07/2020, respectivamente, inclusive no tocante às obrigações acessórias, nos exatos termos da Portaria MF 12/2012, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo, ficando a autoridade, ainda, impedida de adotar qualquer medida restritiva ou de coação face a impetrante.

Em suas razões, a recorrente sustenta a inexistência de previsão legal para suspensão da exigibilidade do crédito ou para concessão de moratória. A inaplicabilidade da Portaria MF 12/2012. A ausência de portaria expedida pela secretaria da receita federal – norma de eficácia limitada.

Pelo exposto, a União requer o provimento do presente pedido, com a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta em face da sentença apelada.

É o breve relatório. Decido.

Constato a urgência e a probabilidade do direito necessários para o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, a sentença prolatada no processo principal determinou a postergação do pagamento de tributos e parcelamentos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em razão da crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg/ma MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sempre juízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

- a) os tributos a que se aplica;
- b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
- c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito das impetrantes, ora recorridas.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, bem como a constrição de veículos automotores e assimilados cadastrados no RENAVAM por meio do Sistema RENAJUD.

A decisão agravada foi assim proferida:

"ID 23772679: indefiro o requerido pela CEF, pois compete à parte interessada promover as diligências necessárias quanto ao andamento do feito.

Assim, prossiga-se, intimando-se a CEF, para que se manifeste em termos de prosseguimento, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que os sistemas de pesquisa e penhora on-line BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD são ferramentas tecnológicas que visam agilizar a prestação jurisdicional, trazendo eficiência aos atos executórios, em consonância com o direito à razoável duração do processo. Afirma que, após o advento da Lei nº 11.382/2006, o C. STJ consolidou o entendimento de que, o juiz, ao decidir sobre pedidos de tais ferramentas, não pode mais exigir do credor o exaurimento dos meios extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

O sistema normativo prevê providências para que o processo judicial seja instrumentalizado visando à solução de lides dentro de padrões válidos e legítimos, em especial os primados inerentes ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição). Convergem também para o processo a racionalidade e a efetividade das medidas adotadas, notadamente para que a solução da controvérsia se dê em tempo apropriado (art. 5º, LXXVIII da ordem de 1988).

Os instrumentos procedimentais se servem continuamente da evolução de mecanismos eletrônicos para a concretização dos objetivos legítimos do processo, com expressa autorização em dispositivos tais como o art. 655-A e art. 659, §6º, ambos do Código de Processo Civil de 1973 (incluídos pela Lei nº 11.382/2006), bem como pelo art. 837 e art. 854 da lei processual atualmente vigente.

Nesse ambiente emerge o Sistema de Restrições Judiciais sobre Veículos Automotores (RENAJUD), ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN, permitindo a concretização de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM em tempo real.

O manuseio dessa ferramenta não transfere indevidamente tarefas para a estrutura judiciária, porque cabe ao magistrado processar o feito de forma eficiente e eficaz no prazo necessário, atentando para a dinâmica do devido processo legal, para a cooperação e para a solução da lide (art. 5º, XXXV da Constituição, e art. 4º, art. 6º e art. 139, IV, todos do Código de Processo Civil de 2015).

O acesso ao RENAJUD não exige a demonstração da ineficácia de todas as outras formas de satisfação do legítimo direito do credor. Cabe ao magistrado competente avaliar a necessidade do uso desse instrumento de pesquisa em vista do caso concreto que processa, tendo a consciência de ser desnecessário o esgotamento das outras diligências (judiciais e extrajudiciais) na busca de bens e direitos a serem penhorados.

Essa é a orientação jurisprudencial, como se nota nos seguintes julgados desta E. Corte que trago à colação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PESQUISA VIA SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS NÃO NECESSÁRIO. REITERAÇÃO DE PESQUISA VIA BACENJUD. LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO. RECURSO PROVIDO. 1 - A partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, objetivando a nova Lei 11.382/2006 garantir a efetividade da execução, não se poderia mais exigir a prova de que tivessem esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor para que se deferisse a penhora online via sistema Bacenjud. 2 - Nesta toada, constituindo também o Renajud e o Infojud instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a jurisprudência da Corte Superior passou a entender que o Juiz deve empreender tais pesquisas independentemente do esgotamento de diligências por parte do exequente. 3 - Conforme documentação acostada aos autos, a pesquisa por meio do sistema BACENJUD foi realizada em dezembro de 2012, ou seja, há cerca de 07 (sete) anos. Diante do lapso temporal significativo, não há óbice à reiteração da referida diligência, sendo desnecessária à parte exequente apontar eventual superveniência de fato novo. 4 - Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5027457-33.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:;)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. RECURSO PROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regime previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. - No caso concreto, compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, bem como de bens do executado, diligências estas que restaram infrutíferas. - Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente. - Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado. - Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5020429-14.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:;)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. RECURSO PROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regime previsto para o BACENJUD, uma vez que trata-se de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. - No caso concreto, compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera. - Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente. - Desse modo, deve ser deferido o pedido do exequente de consulta ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome do agravado. - Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5029027-54.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:;)

Sobre o BACENJUD, mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a constrição dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 635 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johanson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

No caso dos autos, trata-se de execução de título extrajudicial movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de A. M. APARECIDO DE PAULA HORTIFRUTI e ANTONIO MARCOS APARECIDO DE PAULA, buscando a satisfação do seu crédito, no valor de R\$ 71.710,43, atualizados para fevereiro/2019. Regularmente citados, os executados não pagaram e nem ofereceram bens à penhora (ID. 133535541, fl.42).

Diante da inércia da parte executada, entendo pela viabilidade da constrição de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, bem como a pesquisa de veículos através do Sistema RENAJUD.

Ante o exposto, **deiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados por meio do Sistema BACENJUD, bem como a pesquisa de veículos através do Sistema RENAJUD.

Comunique-se o juízo de origem

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010830-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NILZA PINHEIRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO FRANCISCO RENESE - SP104623

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, JARDIM NOVO ITAGUACU LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE DE FATIMA PEREIRA MESTRENER - SP149258-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso.

Arquive-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001860-53.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A

APELADO: COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ILMA BARBOSA DA COSTA CHUERI DE OLIVEIRA - SP72231-A

Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal a fim de que proceda à inserção no Sistema PJe dos documentos constantes da mídia juntada às fls. 331 dos autos físicos, no prazo de 15 dias, observando-se o disposto na Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002781-36.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA STEFANINI CARREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematenção ao princípio do contraditório, intemem-se as partes embargadas para se manifestarem acerca dos embargos de declaração opostos nos documentos id 140949162 e 141073422, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015. Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001065-58.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 7

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA POLIMENO GUERRA - SP245680-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Identificadores: 99419954, 99419958, 99419960.

Defiro a juntada do substabelecimento.

Determino à Subsecretaria da 2ª Turma para que proceda à anotação dos patronos para fins de intimação.

Indefiro o requerimento de prorrogação de prazo formulado.

Após, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000411-71.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA POLIMENO GUERRA - SP245680-A

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

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CARLA FELIX THONHOM - SP210937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Identificadores: 99416827, 99416830, 99416831.

Defiro a juntada do substabelecimento.

Determino à Subsecretaria da 2ª Turma para que proceda à anotação dos patronos para fins de intimação.

Indefiro o requerimento de prorrogação de prazo formulado, tendo em vista que a CEF deixou decorrer *in albis* o prazo para manifestação, conforme certidão de ID 5345680.

Após, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000407-34.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA POLIMENO GUERRA - SP245680-A

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

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CARLA FELIX THONHOM - SP210937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Identificadores: 99415478, 99415480, 99415481:

Defiro a juntada do substabelecimento.

Determino à Subsecretaria da 2ª Turma para que proceda à anotação dos patronos para fins de intimação.

Indefiro o requerimento de prorrogação de prazo formulado, tendo em vista que a CEF deixou decorrer *in albis* o prazo para manifestação, conforme certidão de ID 5047497.

Após, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001858-44.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EVANDRO DE OLIVEIRA BARNABE - ME, MARIA APARECIDA NATALINO BARNABE, EVANDRO DE OLIVEIRA BARNABE

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA BUENO DE CASTILHO - SP178796-A, CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA BUENO DE CASTILHO - SP178796-A, CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA BUENO DE CASTILHO - SP178796-A, CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO - SP231958-A, FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do pedido de extinção do feito pela autora, dada a quitação da dívida, e considerando a anuência da parte recorrente, julgo extinto o feito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC.

Int. Pub.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023937-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Para o deslinde da questão, trago à baila excerto dos ensinamentos ministrados pelo i. Dr. Daniel Amorim Assumpção Neves, Manual de Direito Processual Civil, vol. único, editora JusPodivm, 8ª edição, p. 431, "in verbis":

(...) sempre se entendeu que, apesar das diferenças nas nomenclaturas, periculum in mora e fundado receio de dano representavam exatamente o mesmo fenômeno: o tempo necessário para a concessão da tutela definitiva funcionando como inimigo da efetividade dessa tutela.

(...)

“Nesse sentido, o Enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.”

Em outras palavras, tanto na tutela cautelar quanto na tutela antecipada de urgência caberá à parte convencer o juiz de que, não sendo protegida imediatamente, de nada adiantará uma proteção futura, em razão do perecimento de seu direito.”

No presente caso, constato que o Juízo “a quo” concedeu a tutela (id 35318285) com base unicamente no requisito de probabilidade do direito, deixando de fundamentar sobre a urgência da medida, requisito cumulativo para a sua concessão, o que implica na nulidade do pronunciamento judicial impugnado neste recurso.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo para anular a decisão agravada (id 35318285), por falta de fundamentação quanto à urgência, sem prejuízo de que nova decisão seja proferida, devidamente fundamentada quanto aos requisitos de urgência e probabilidade do direito.

Comunique-se ao Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000444-02.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCY DOS SANTOS NATALINO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA ANDREA MOREIRA LEMOS - SP336559-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012480-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MESSASTAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Messastamp Indústria Metalúrgica Ltda contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que indeferiu o pedido de suspensão da execução ante a recuperação judicial da agravante.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a necessidade da observância da decisão de afetação do Tema 987 do STJ ao presente caso, com a suspensão da execução até ulterior julgamento a ser realizado por aquela Corte Superior.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo como disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Quanto a alegação de constrição no curso da Recuperação Judicial, via Bacenjud, o tema encontra respaldo na jurisprudência do STJ, assim como afetação pelo tema 987 do STF, todavia, em que pese o aventado, verifica-se que a matéria pertinente a constrição patrimonial via Bacenjud, afeta a uma empresa sob os efeitos da recuperação judicial, não fora apreciada pelo Juízo *a quo*, de modo que acarretaria supressão de instância a manifestação diretamente por esta E. Corte, parte em que não deve ser conhecido o recurso, nessa esteira precedente desta C. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS VIA BACENJUD. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Hipótese de decretação da medida com direta impugnação perante o Tribunal quando deveria a parte postular inicialmente perante o juízo de primeira instância, na situação que se apresenta a apreciação dos fundamentos e pedido formulado representando interditada supressão de instância. Precedentes. 2. Agravo de instrumento não conhecido."

(AI - 0022973-65.2016.4.03.0000, 2ª Turma, TRF3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 - 01/02/2018)

Ante o exposto, por considerar que a suspensão deve-se limitar ao tema afetado para julgamento repetitivo, não podendo implicar a suspensão total e irrestrita da execução, no que tange a outras medidas que não dizem respeito ao tema 987, **inde firo** o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023025-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GUARANI S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GASTAO DE SOUZA MESQUITA FILHO - SP195333

AGRAVADO: ESPÓLIO DE ISIDORO VILELA COIMBRA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VERA LUCIA DIAS CESCO LOPES - SP121853-A

Despacho

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001365-15.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em sede de mandado de segurança impetrado por José Carlos dos Santos em face do Gerente da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social de Suzano/SP.

Pleiteia o impetrante provimento jurisdicional que obrigue à autoridade coatora a dar andamento em recurso administrativo interposto em face de decisão que indeferiu seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 05/12/2019.

Como se percebe, a pretensão posta em debate possui contornos eminentemente de Direito Público, decorrente de falha na prestação de serviço público.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. INSS. FATO NOVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORA NA APRECIACÃO DE REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- 1. Trata-se de ação indenizatória ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razão de suposta demora na análise do pedido de concessão de benefício assistencial e de desrespeito à prioridade na tramitação do feito administrativo.*
- 2. A apresentação de laudo médico atestando a deficiência do autor não configura fato novo para os fins almejados nestes autos, pois a presente demanda indenizatória tem por fundamento a suposta mora da parte ré na apreciação do requerimento de benefício assistencial, e não a concessão do benefício em si.*
- 3. O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade.*
- 4. Somente se cogita de dano moral quando houver violação a direito subjetivo e efetiva lesão de ordem moral em razão de procedimento flagrantemente abusivo ou equivocado por parte da Administração, o que não é o caso.*
- 5. O autor requereu pela primeira vez o benefício assistencial em 2011, e neste mesmo ano a autarquia previdenciária indeferiu o pedido. Apenas três anos depois requereu novamente a concessão do LOAS, sendo que entre a data do pedido (09.04.2014) e da ciência do indeferimento (16.04.2014) transcorreram apenas sete dias.*
- 6. Não há se falar, portanto, em mora da parte ré ou mesmo em preterimento do autor pelo INSS, pois se trata de dois requerimentos diversos, em anos diferentes, que foram, por sinal, concluídos em tempo hábil.*
- 7. Não comprovada, assim, a conduta autárquica lesiva, revela-se descabida a pretendida indenização, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada, inclusive em relação à condenação do autor em honorários advocatícios, cuja exigibilidade permanece suspensa diante da concessão da assistência judiciária gratuita.*
- 8. Apelação desprovida.*
- 9. Agravo interno prejudicado." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0007259-69.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 22/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)*

"RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E DELONGA NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (QUE DETERMINOU AO INSS A ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DO AUTOR DENTRO DE 90 DIAS). INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. CULPA CONCORRENTE: ANORMAL PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO PELO INSS E INÉRCIA DO AUTOR NA TRAMITAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS CORRETAMENTE RECONHECIDOS E MENSURADOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- 1. Trata-se de ação onde CHAFIRIMI busca a condenação do INSS a indenizá-lo por danos morais, no valor de R\$ 90.876,00 (duas vezes o valor das parcelas a que faria jus caso fosse deferido o benefício desde o seu requerimento), oriundos do indeferimento do seu pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição e da demora no cumprimento de decisão judicial. Afirma que em 15/7/1993 requereu perante o INSS a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/057.233.967-4), que restou negada sob a alegação de falta de tempo de serviço. Em razão da demora do INSS em fornecer as cópias do processo administrativo, apenas em 13/3/1997 ingressou com recurso administrativo, tendo sido mantida a negativa do pedido. Em 16/6/1999 ingressou com pedido de reconsideração, que culminou com o arquivamento do pedido. Em 18/4/2006 efetuou novo pedido de reconsideração, explanando o erro do INSS na apuração do tempo de serviço do autor e, diante da delonga na análise do pedido, em 11/12/2006 ingressou com mandado de segurança. Alega que apenas em agosto/2007 o INSS concluiu pela concessão do benefício, contabilizando corretamente o tempo de serviço do autor. Aduz que permaneceu desamparado pelo órgão previdenciário que o manteve por mais de 14 anos desprovido de manter-se dignamente, o que lhe causou constrangimento e aflições, sendo perfeitamente cabível a indenização pleiteada.*
- 2. Por tratar-se o INSS de pessoa jurídica de Direito Público, não se consideram os prazos prescricionais previstos no Código Civil, mas sim, o disposto no Decreto nº 20.910/32 a outras pessoas jurídicas de direito público, dentre elas, as autarquias federais. E o artigo 1º-C da Lei nº 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35/01 dispõe que prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Precedentes dessa Corte: AC 0007623-16.2006.4.03.6102, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 26/3/2015, e-DJF3 10/4/2015, AC 0010575-64.2008.4.03.6112, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JUEKEN, j. 26/2/2015, e-DJF3 3/3/2015. Verifica-se que a presente ação tem como objetivo a condenação do INSS à indenização por danos morais decorrentes do indeferimento administrativo do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como da delonga no cumprimento de decisão judicial. Considerando-se que o benefício foi concedido no ano de 2007, resta inabalável a inocorrência da prescrição quinquenal, na medida em que a presente ação foi proposta em 1/10/2008.*
- 3. Os documentos carreados aos autos evidenciam com clareza solar a ocorrência de culpa concorrente: anormal prestação do serviço público pela ré (demora do INSS em reconhecer o direito pleiteado, tendo a referida autarquia, inclusive, reconhecido suas próprias falhas, além da necessidade de interposição de mandado de segurança para que o pleito administrativo fosse concluído) e injustificada inércia do autor na tramitação do pedido administrativo, sendo, portanto, correta a decretação de procedência parcial do pedido de indenização por danos morais.*

4. Mantido o valor da indenização fixado em primeira instância, consoante irretocável fundamentação proferida pelo Juiz a quo: "Nesse sentido, entendo que o valor pleiteado não atende ao princípio da reparação proporcional aos danos causados, pois não há prova de dolo ou culpa intensa por parte do réu e de que a dor e o sofrimento tenham sido extremamente intensos. Ademais, houve inércia por parte do autor, que concorreu para o evento danoso. Desta feita, considerando que este Juízo vem arbitrando, nas causas em que a autarquia ré deixa de conceder o benefício requerido administrativamente e, posteriormente, é reconhecido judicialmente, o valor de 10 (dez) vezes o valor da renda mensal do benefício pleiteado, reconhecendo que houve culpa concorrente por parte do autor, arbitro em 5 (cinco) vezes o valor da aposentadoria por tempo de contribuição".

5. Trata-se de processo ordinário que não demandou audiências, produção de provas ou qualquer outro ato processual que tornaria a tramitação complexa, morosa e dispendiosa, razão pela qual ficam mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença, em desfavor do INSS, em 10% sobre o valor corrigido da condenação, em atendimento ao critério da equidade (artigo 20, § 4º, do CPC/73) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. Apelações improvidas." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0010981-18.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, j. 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, patente a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto do recurso.

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua redistribuição a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007252-62.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: RESINEVES AGROFLORESTAL LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 139134009. Considerando que o pedido na relação processual que se estabelece na ação de execução é aquele consubstanciado na satisfação do direito do credor e que a pretensão de providências de expedição de CND refoge ao objeto da ação, se há causa de suspensão do crédito tributário devendo a parte interessada postular administrativamente e se negado seu pedido e então configurado litígio ajuizar a ação própria, não conheço do pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024484-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ERICSEN RENNERRALVES, EDSON LOPES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da existência de pedido de justiça gratuita, concedo aos agravantes o prazo de cinco dias para que apresentem documentos aptos a demonstrar sua atual situação econômica.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010654-06.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a Informação prestada pela Subsecretaria (ID 142808840), e sendo possível deixar os documentos de cabeça pra cima utilizando recurso disponível no próprio computador, entendo desnecessária qualquer regularização em razão do alegado na petição ID 127195313, ante a ausência de qualquer prejuízo às partes, motivo pelo qual determino o **prosseguimento** do presente feito.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004982-53.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GABRIEL ELIAS CORREDOR

Advogado do(a) APELANTE: LEVI LISBOA MONTEIRO - SP86072-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017202-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CITRUS JUICE EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JOSE RIBEIRO - SP329336-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CITRUS JUICE EIRELI, contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e manteve o bloqueio de bens eletrônicos, via Bacenjud.

Apresentando suas razões recursais, o agravante pugna pela reforma das decisões agravadas.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005929-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AZEVEDO & TRAVASSOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o recurso.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007149-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROMERO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025499-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FABIO DO PRADO SEMMLER

Advogado do(a) APELANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585-A

APELADO: DIRETOR DA FACULDADE DE MEDICINA DA SANTA CASA, UNIÃO FEDERAL, FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO PUGLIA GUERREIRO LOPES - SP334938, KARINE GUIMARAES ANTUNES - SP245852

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO PUGLIA GUERREIRO LOPES - SP334938, KARINE GUIMARAES ANTUNES - SP245852

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001072-94.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

PARTE RE: MANOEL MILITAO DOS SANTOS, IZAURA MONTEIRO SANTOS

Advogado do(a) PARTE RE: WAGNER LUIZ GOMES - SP381367-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000121-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogados do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A, MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021331-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RICARDO GORGATTI BERNARDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IOLANDA APARECIDA FERREIRA CAMARGO - SP89002-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012598-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JURACI FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FARID VIEIRA DE SALES - SP371839-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007114-34.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JUCARA PASTORELLI NOVELI FLORIAN

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIANA NOVELI FLORIAN - SP395519-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005007-54.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ADISKSP - ASSOCIACAO DOS DISTRIBUIDORES BRASIL KIRIN DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005007-54.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ADISKSP- ASSOCIACAO DOS DISTRIBUIDORES BRASIL KIRIN DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA- SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se recurso de apelação à sentença que, em mandado de segurança coletivo, julgou extinto processo sem resolução de mérito, por litispendência com o mandado de segurança coletivo 5002158-37.2018.4.03.6128.

Alegou que: (1) o presente mandado de segurança coletivo foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos, enquanto o MSC 5002158-37.2018.4.03.6128 foi impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá; (2) dispendo o artigo 16 da Lei 7.347/1985 que sentenças em mandado de segurança coletivo fazem coisa julgada "erga omnes", nos limites da competência territorial do órgão prolator, e sendo os writs processados nas subseções judiciárias de Santos e Jundiá, respectivamente, a coisa julgada somente atinge os associados das respectivas subseções – Santos (MS 5005007-54.2018.4.03.6104) e Jundiá (MS 5002158-37.2018.4.03.6128); (3) consolidado tal entendimento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a sentença proferida pelos Juízos de Santos e Jundiá têm efeitos somente para as empresas associadas "GF Distribuidora de Bebidas Registro Ltda" e "Distribuidora de Bebidas Lago Azul Ltda", respectivamente; (4) o fato de a associação figurar no pólo ativo dos mandados de segurança coletivos, na qualidade de substituta processual, e as impetrações tratarem da mesma matéria não caracteriza litispendência, pois distintas as autoridades e com efeitos sobre limites territoriais diversos; (5) superada a extinção do processo sem resolução de mérito pela descaracterização da litispendência, há que ser concedida a ordem para reconhecer o direito ao crédito de PIS/COFINS em favor das associadas, relativo a período anterior à Lei 13.097/2015; (6) as associadas da impetrante são distribuidoras de bebidas que se dedicam à revenda de cerveja, refrigerantes e água, sendo que, na vigência da Lei 10.833/2003, ou seja, até 01/05/2015, submetiam-se ao regime monofásico de tributação, em que as receitas das indústrias produtoras de bebidas são tributadas pelo PIS/COFINS, porém, as das vendas efetuadas pelas distribuidoras, que adquirem as bebidas daquelas, como é o caso das associadas da impetrante, sujeitam-se à alíquota zero de tais tributos; (7) portanto, toda a apuração das contribuições ficava concentrada na indústria, enquanto o ônus econômico era todo transferido aos distribuidores; (8) a autoridade tributária entendeu, porém, que no regime monofásico, a revenda não enseja apuração de créditos de PIS/COFINS, conforme Solução de Consulta COSIT 265/2017; (9) no entanto, com o advento da EC 42/2003, o artigo 195, §12, da CF passou a prever a não-cumulatividade das contribuições sociais, tendo como finalidade impedir tributação em cascata, demonstrando, portanto, que mesmo no regime monofásico previsto na Lei 10.833/2003 não se pode deixar de atender tal finalidade, o que implica reconhecimento do direito líquido e certo das distribuidoras de bebidas aos créditos, conforme artigo 17 da Lei 11.033/2004; (10) ademais, o reconhecimento dos créditos não acarreta desoneração da cadeia de circulação, pois os créditos são calculados em valores inferiores aos tributos incidentes nas vendas efetuadas pelas indústrias; e (11) a impetração não objetiva levantar os valores dos créditos na ação, apenas que sejam reconhecidos, sendo o mandado de segurança via adequada para veicular tal pretensão, nos termos da Súmula 213/STJ.

Houve contrarrazões pelo desprovimento do recurso.

O parecer ministerial foi pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005007-54.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ADISKSP- ASSOCIACAO DOS DISTRIBUIDORES BRASIL KIRIN DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA- SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o presente mandado de segurança coletivo 5005007-54.2018.4.03.6104 foi impetrado pela ASSOCIAÇÃO DOS DISTRIBUIDORES BRASIL KIRIN DO ESTADO DE SÃO PAULO, entidade representativa e de defesa dos interesses de "empresas que se dediquem à exploração econômica do ramo de comércio de produtos da BRASIL KIRIN na condição de distribuidoras e atacadistas de bebidas alcólicas e não-alcólicas" no Estado de São Paulo (Id 12643596, f. 01), para "garantir aos associados da impetrante o direito líquido e certo de registrar créditos de PIS e de Cofins decorrentes de operações de aquisição de produtos classificados nos códigos 21.06.90.10 Ex 02, 22.01, 22.02, exceto os Ex 01 e Ex 02 do código 22.02.90.00, e 22.03, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, ocorridas desde 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação até 01/05/2015, devidamente corrigido pela taxa Selic, independentemente da ratificação das obrigações acessórias, garantido ao fisco o poder de fiscalizar a correção nos cálculos e procedimentos adotados" (Id 12643594, f. 01).

O mandado de segurança, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos, foi distribuído à 2ª Vara Federal de Santos (Id 12643629, f. 01).

Por sua vez, conforme consta do sistema PJe da Justiça Federal, o MSC 5002158-37.2018.4.03.6128 foi impetrado pela mesma ASSOCIAÇÃO DOS DISTRIBUIDORES BRASIL KIRIN DO ESTADO DE SÃO PAULO para “garantir aos associados da impetrante o direito líquido e certo de registrar créditos de PIS e de Cofins decorrentes de operações de aquisição de produtos classificados nos códigos 21.06.90.10 Ex 02, 22.01, 22.02, exceto os Ex 01 e Ex 02 do código 22.02.90.00, e 22.03, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, ocorridas desde 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação até 01/05/2015, devidamente corrigido pela taxa Selic, independentemente da retificação das obrigações acessórias, garantido ao fisco o poder de fiscalizar a correção nos cálculos e procedimentos adotados” (Id 9298594, f. 1).

Impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá, o mandado de segurança foi distribuído à 1ª Vara Federal de Jundiá (Id 9317353, f. 01).

De fato, prevê o artigo 485, V, CPC, que “o juiz não resolverá o mérito quando [...] reconhecer a existência de [...] litispendência”, sendo que, nos termos do artigo 337 do código legislativo:

“Art. 337...

[...]

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso”.

No caso, verifica-se que ambos os mandados de segurança coletivos foram impetrados pela ASSOCIAÇÃO DOS DISTRIBUIDORES BRASIL KIRIN DO ESTADO DE SÃO PAULO na defesa de interesse de seus associados, objetivando reconhecimento de créditos de PIS/COFINS decorrentes da aquisição de cerveja, refrigerante e água da indústria produtora de bebidas e posterior revenda com incidência à alíquota zero.

A entidade associativa, em ambas as ações, ao pleitear reconhecimento genérico do direito aos créditos de PIS/COFINS em benefício de associados, sem discutir montante devido a cada um dos substituídos em particular, veicula defesa de interesse coletivo dos associados que, nos termos do artigo 81, II, da Lei 8.078/1990, refere-se àqueles “transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Diante, pois, da defesa de interesse coletivo, em que a prestação jurisdicional deve ser idêntica a todos os associados da impetrante, independentemente da subseção judiciária em que estejam localizados, é descabida a limitação territorial prevista no artigo 16 da Lei 7.347/1985 (“A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator...”) e artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 (“A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”), pois, à luz da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, os limites da eficácia da sentença em ação coletiva são apenas aqueles definidos objetiva e subjetivamente na decisão, considerando a causa de pedir, o pedido e os interesses deduzidos em Juízo:

RESP 1.243.887, Rel. Min. LUIS SALOMÃO, DJe de 12/12/2011: “DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teófilo Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.”

No mesmo sentido o seguinte julgado:

RESP 1.714.320, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 14/11/2018: “PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. [...] 2. Com relação aos limites territoriais de eficácia da coisa julgada, a necessidade de maior extensão aos efeitos da sentença prolatada em ações coletivas é consequência primeira da indivisibilidade dos interesses tutelados (materiais ou processuais), pois a lesão a um interessado implica lesão a todos, e o proveito a um a todos beneficia. Nesse sentido, impossível cindir (territorialmente, neste caso) os efeitos de decisões com tal natureza. 3. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, impõe-se que a interpretação a ser conferida ao art. 2º-A da Lei 9.494/1997 é a sistemática, devendo ser afastada eventual interpretação literal. 4. Nessa perspectiva, prevalecem as normas de tutela coletiva previstas na Lei Consumerista, que foram sufragadas pela Lei do Mandado de Segurança. Via de consequência, irreprochável o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado - e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.”

Logo, independentemente da localização territorial de cada associado da impetrante, todos encontram-se abrangidos na eficácia da sentença a ser proferida no mandado de segurança coletivo para reconhecimento de créditos de PIS/COFINS, considerando a natureza indivisível da pretensão deduzida.

Por consequência, existe litispendência na impetração de outro mandado de segurança coletivo pela mesma entidade na representação dos seus associados, formulando mesmo pedido com mesma causa de pedir, pois, em relação à primeira impetração, todas as demais têm o mesmo alcance subjetivo e objetivo, que é o universo de associados da impetrante em relação à pretensão de direito material deduzida.

Tampouco os limites de atribuição territorial das autoridades impetradas (Delegados da Receita Federal do Brasil em Santos e Jundiá) limitariam os efeitos da sentença nos mandados de segurança coletivos, tendo em vista sua eficácia ser, como dito, definido pelos limites objetivos e subjetivos da sentença.

A propósito, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AIEDARESP 302.059, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe de 09/05/2019: “TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. RESP 1.243.887/PR, REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 9.12.2011, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RES 8/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Corte Especial do STJ, ao julgar, como representativo da controvérsia, o Resp. 1.243.887/PR, sob a relatoria do ilustre Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, firmou o entendimento de que a eficácia da sentença proferida em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator. 2. Desse modo, tendo sido proposto o Mandado de Segurança Coletivo pela FENACEF - Federação Nacional das Associações de Aposentados e Pensionistas da Caixa Econômica Federal, cuja a ordem foi parcialmente concedida, para excluir a incidência do Imposto de Renda sobre o resgate da poupança de previdência complementar, todos os integrantes da categoria ou grupo interessado e titulares do direito estão legitimados a executar o julgado, ainda que não filiados à entidade que atuou no polo ativo do mandamus, ou não domiciliados no Distrito Federal. Portanto, a eficácia da sentença não fica limitada à área de atuação administrativa da autoridade apontada como coatora. Precedentes: AgInt no AgInt no AREsp. 361.155/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 20.2.2018; AgRg no AREsp. 294.672/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15.5.2013. 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

Logo, considerando o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, não é possível afastar a existência de litispendência na impetração de mandados de segurança coletivos pela mesma entidade associativa para veicular a mesma causa de pedir e pedido, conclusão que não é afastada nem mesmo em razão das atribuições territoriais distintas das autoridades coatoras, e do processamento das ações em juízos diversos.

Evidentemente, não atende à natureza do direito coletivo defendido nem à eficiência na prestação jurisdicional a impetração de dezenas de mandados de segurança coletivo, de idêntico teor, considerados o pedido e a causa de pedir, em diversas subseções judiciárias, com risco, em matéria de direito coletivo, de soluções discrepantes, razão pela qual a jurisprudência assinalou a ampla abrangência subjetiva da primeira ação coletiva, considerada a pretensão deduzida, para além da competência territorial do Juízo e da atribuição administrativa da autoridade impetrada.

Conquanto, por tal específica característica e abrangência, a impetração do mandado de segurança coletivo devesse ocorrer na subseção judiciária da Capital, tal circunstância não afeta a conclusão de que o segundo mandado de segurança coletivo, de que ora se cuida, padece de litispendência em relação ao primeiro impetrado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Senhores Desembargadores, divergi do e. Relator na sessão originária, a fim de dar provimento à apelação, afastando a litispendência reconhecida na sentença.

Prosseguindo-se o julgamento, com quórum ampliado, nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil, reexaminei a questão e entendi por bem acompanhar o e. Relator.

Peço vênia para retificar o voto e, assim, acompanhar o e. Relator, retirando a divergência anteriormente apresentada.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LITISPENDÊNCIA. ASSOCIAÇÃO. DEFESA DE INTERESSE COLETIVO DOS ASSOCIADOS. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA SENTENÇA. ARTIGO 16 DA LEI 7.347/1985. ARTIGO 2º-A DA LEI 9.494/1997. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.243.887.

1. Tratando-se de defesa de interesse coletivo, em mandado de segurança coletivo impetrado por associação, em que a prestação jurisdicional deve ser idêntica a todos os associados da impetrante, é descabida a limitação territorial prevista no artigo 16 da Lei 7.347/1985 e artigo 2º-A da Lei 9.494/1997, pois, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, os limites da eficácia da sentença são apenas aqueles determinados objetiva e subjetivamente na decisão, considerando a causa de pedir, o pedido e os interesses deduzidos em Juízo (RESP 1.243.887, Rel. Min. LUIS SALOMÃO, DJe de 12/12/2011).

2. Logo, independentemente da localização territorial de cada associado da impetrante, todos eles são abrangidos e atingidos pela eficácia da sentença a ser proferida no mandado de segurança coletivo para reconhecimento de créditos de PIS/COFINS, considerando a natureza indivisível da pretensão deduzida. Por consequência, existe litispendência na impetração de outro mandado de segurança coletivo pela mesma entidade na representação dos seus associados, formulando mesmo pedido com mesma causa de pedir, pois, em relação à primeira impetração, todas as demais têm o mesmo alcance subjetivo e objetivo, que é o universo de associados da impetrante em relação à pretensão de direito material deduzida, não sendo oponível à eficácia, própria da tutela coletiva, os limites da competência territorial do Juízo ou da atribuição administrativa das autoridades impetradas (Delegados da Receita Federal do Brasil em Santos e Jundiá).

3. Considerando, pois, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, não é possível afastar a existência de litispendência na impetração de mandados de segurança coletivos pela mesma entidade associativa para veicular a mesma causa de pedir e pedido em diferentes Juízos, conclusão que não é afastada nem mesmo em razão das atribuições territoriais distintas das autoridades coatoras, e do processamento das ações em diferentes subseções judiciárias.

4. Evidencia-se que não atende à natureza do direito coletivo defendido nem à eficiência na prestação jurisdicional a impetração de dezenas de mandados de segurança coletivo, de idêntico teor, considerados o pedido e a causa de pedir, em diversas subseções judiciárias, com risco, em matéria de direito coletivo, de soluções discrepantes, razão pela qual a jurisprudência assinalou a ampla abrangência subjetiva da primeira ação coletiva, considerada a pretensão deduzida, para além da competência territorial do Juízo e da atribuição administrativa da autoridade impetrada.

5. Conquanto, por tal característica e abrangência, a impetração do mandado de segurança coletivo devesse ocorrer na subseção judiciária da Capital, tal circunstância não afeta a conclusão de que o segundo mandado de segurança coletivo, de que ora se cuida, padece de litispendência em relação ao primeiro impetrado.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, após retificação de voto, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001017-11.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LUIS FELIPE ROLIM GUIMARAES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIRLEI ZABOTO - SP249591-A

APELADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001017-11.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LUIS FELIPE ROLIM GUIMARAES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIRLEI ZABOTO - SP249591-A

APELADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em face de sentença que denegou mandado de segurança impetrado para garantir expedição e registro de diploma universitário.

Alegou, em suma, que obteve financiamento junto ao FIES para cursar a faculdade e que não foi comunicado de inadimplência ou qualquer problema referente à matrícula de forma que cursou as disciplinas regularmente, tendo participado de provas e trabalhos.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001017-11.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LUIS FELIPE ROLIM GUIMARAES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIRLEI ZABOTO - SP249591-A

APELADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora nominado como recurso ordinário constitucional foi observado o prazo da apelação, razão pela qual se admite a interposição, aplicado o princípio da fungibilidade recursal.

A sentença denegou a ordem, por ausentes nos autos elementos a demonstrar o direito líquido e certo do impetrante à emissão do diploma, no tocante ao cumprimento dos requisitos exigidos para a conclusão do curso, especificamente a aprovação nas disciplinas faltantes.

Com efeito, em que pese a alegação de que não tem acesso às notas e a apresentação de relato de colega que afirma ter o impetrante participado de trabalhos em grupo no ano de 2015, tais elementos não logram alcançar a certeza factual exigida pelo procedimento do mandado de segurança, via processual eleita para a tutela da pretensão.

Cabe ressaltar que, no presente caso, a controvérsia não gira em torno de retenção do diploma por instituição de ensino em razão de inadimplência do aluno, nem se busca resolver eventual falha ou violação a direito no âmbito do programa de financiamento estudantil – FIES.

O que o impetrante pleiteia é o reconhecimento de que faz jus ao diploma, embora não tenha sido aluno formalmente matriculado ao longo do segundo ano de curso. Para tanto, meras alegações de que não foi informado sobre problemas a respeito da matrícula ou do financiamento, sem a exibição de qualquer comunicação ou protocolo de atendimento com a universidade ou os órgãos públicos responsáveis pelo FIES, não são suficientes a sustentar a narrativa. Ademais, o teste realizado pelo impetrante (f. 7 do ID 50026940) não possui data, havendo apenas indicação de “ano 2014.2”, o que não comprova o comparecimento ao curso durante o segundo ano do curso, em 2015.

A sentença, ao contrário, elucidou assim a controvérsia:

"Assim, em sede de mandado de segurança, não basta que a parte alegue possuir o direito, é preciso que demonstre de imediato o direito líquido e certo afirmado. Portanto, o direito deve ser evidenciado de plano, não podendo subsistir incerteza a respeito dos fatos articulados.

Nesse sentir, após exame percutiente do conjunto probatório carreado aos autos, entendo que a pretensão inicial não merece prosperar.

Com efeito, este juízo havia determinado que a autoridade impetrada regularizasse as pendências pedagógicas do Impetrante, visando emitir o diploma, caso devidamente aprovado no curso Superior de Tecnologia em Gestão de Recursos Humanos no MEC.

Regularmente intimado a cumprir essa determinação, o Impetrado esclareceu que o demandante deveria retomar as aulas para cumprir todo o cronograma faltante, medida indispensável à expedição do diploma.

Portanto, considerando-se que, na inicial, o Impetrante limitou-se a pleitear a emissão do aludido diploma – sem aparente intenção de eventualmente submeter-se às avaliações faltantes, já que considera haver cumprido todos os requisitos exigidos –, e não tendo restado comprovado o direito líquido e certo a amparar essa pretensão, a improcedência do pedido é medida que se impõe."

Portanto, correta a denegação da segurança, sem fundamentação que justifique a reforma da sentença.

Ante o exposto, recebo o recurso ordinário constitucional como apelação e nego-lhe provimento.

É como voto.

DES. FED. ANTONIO CEDENHO:

Peço vênia para divergir do Exmo. Relator Des. Fed. Carlos Muta quanto ao conhecimento do recurso interposto.

O princípio da fungibilidade recursal depende, para sua aplicabilidade, da implementação, por parte do recorrente, de dois requisitos, quais sejam (i) não se tratar de erro grosseiro e (ii) que haja tempestividade do recurso adequado a espécie.

Com efeito, o atual Código de Processo Civil é expresso ao definir que a sentença desafia recurso de apelação. Confira-se:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença.

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV - o pedido de nova decisão.

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Art. 1.011. Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator:

I - decidi-lo á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V;

II - se não for o caso de decisão monocrática, elaborará seu voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

Para que o erro na interposição do recurso seja escusável e se admita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal é necessário haver dúvida quanto ao recurso cabível.

Na hipótese dos autos, o recorrente manejou recurso ordinário constitucional em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança, proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP.

No mais, fundamentou sua interposição nos art. 1.027 do atual Código de Processo Civil e art. 105, II, *b* da Constituição Federal, cujos teores vale a pena conferir:

Art. 1.027. Serão julgados em recurso ordinário:

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão;

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

b) os processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

§ 1º Nos processos referidos no inciso II, alínea "b", contra as decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses do art. 1.015.

(...)

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

Evidente, portanto, a ocorrência de erro grosseiro. Observa-se, nesse sentido, recente decisão proferida por esta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, PROCESSADO E JULGADO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. Contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado, processado e julgado em primeiro grau de jurisdição é cabível o recurso de apelação, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Precedentes.
2. Recurso ordinário não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002711-17.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pelo entendimento de que "é inviável a aplicação do princípio da fungibilidade, já que constitui erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, quando o recurso correto para impugnar determinada decisão judicial encontra suas hipóteses de cabimento, explícita e claramente, delineadas na lei" (AgRg no RMS 56.722/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21/9/2018).

Ante o exposto, divirjo do Exmo. Relator Des. Fed. Carlos Muta para não conhecer do recurso interposto.

PROSSEGUINDO-SE NO JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

Vencido na preliminar, acompanho, no mérito, o e. Relator.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXPOSIÇÃO PELA SENTENÇA DE FUNDAMENTOS SUFICIENTES À DENEGAÇÃO DA ORDEM. DESPROVIMENTO.

1. Embora nominado como recurso ordinário constitucional foi observado o prazo da apelação, razão pela qual se admite a interposição, aplicado o princípio da fungibilidade recursal.
2. A sentença denegou a ordem, por ausentes nos autos elementos a demonstrar o direito líquido e certo do impetrante à emissão do diploma, no tocante ao cumprimento dos requisitos exigidos para a conclusão do curso, especificamente a aprovação nas disciplinas faltantes.
3. Em que pese a alegação de que não tem acesso às notas e a apresentação de relato de colega que afirma ter o impetrante participado de trabalhos em grupo no ano de 2015, tais elementos não logram alcançar a certeza factual exigida pelo procedimento do mandado de segurança, via processual eleita para a tutela da pretensão. A controvérsia não gira em torno de retenção do diploma por instituição de ensino em razão de inadimplência do aluno, nem se busca resolver eventual falha ou violação a direito no âmbito do programa de financiamento estudantil – FIES.
4. Pleiteou o impetrante o reconhecimento de que faz jus ao diploma, embora não tenha sido aluno formalmente matriculado ao longo do segundo ano de curso. Para tanto, meras alegações de que não foi informado sobre problemas a respeito da matrícula ou do financiamento, sem a exibição de qualquer comunicação ou protocolo de atendimento como universidade ou os órgãos públicos responsáveis pelo FIES, não são suficientes a sustentar a narrativa. Ademais, o teste realizado pelo impetrante não possui data, havendo apenas indicação de "ano 2014.2", o que não comprova o comparecimento ao curso durante o segundo ano do curso, em 2015.
5. Em sentido contrário, apurou a sentença que: "*este juízo havia determinado que a autoridade impetrada regularizasse as pendências pedagógicas do Impetrante, visando emitir o diploma, caso devidamente aprovado no curso Superior de Tecnologia em Gestão de Recursos Humanos no MEC. Regularmente intimado a cumprir essa determinação, o Impetrado esclareceu que o demandante deveria retomar as aulas para cumprir todo o cronograma faltante, medida indispensável à expedição do diploma. Portanto, considerando-se que, na inicial, o Impetrante limitou-se a pleitear a emissão do aludido diploma – sem aparente intenção de eventualmente submeter-se às avaliações faltantes, já que considera haver cumprido todos os requisitos exigidos –, e não tendo restado comprovado o direito líquido e certo a amparar essa pretensão, a improcedência do pedido é medida que se impõe.*"
6. Recurso ordinário constitucional recebido como apelação, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MARLI FERREIRA que dele não conheciam. No mérito, por unanimidade, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005891-68.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GILMAR DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DA SILVA - SP394387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005628-42.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDSON ALEXANDRE GAVIOLLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSICLEIA ABREU DA SILVA - SP182023-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001545-29.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIZ CARLOS HEITI TOMITA, MARCO HITOSHI TOMITA, SIZUKA TOMITA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

APELADO: LUIZ CARLOS HEITI TOMITA, MARCO HITOSHI TOMITA, SIZUKA TOMITA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL, JORGE AUGUSTO VINHOTO, CELSO VALMIR VINHOTTO, MOACIR ROMERO BONDEZAN

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ZANZARINI NETTO - PR9340

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ZANZARINI NETTO - PR9340

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ZANZARINI NETTO - PR9340

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001545-29.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIZ CARLOS HEITI TOMITA, MARCO HITOSHI TOMITA, SIZUKA TOMITA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

APELADO: LUIZ CARLOS HEITI TOMITA, MARCO HITOSHI TOMITA, SIZUKA TOMITA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL, JORGE AUGUSTO VINHOTO, CELSO VALMIR VINHOTTO, MOACIR ROMERO BONDEZAN

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ZANZARINI NETTO - PR9340

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ZANZARINI NETTO - PR9340

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ZANZARINI NETTO - PR9340

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024886-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015423-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEC - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013100-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FILBOR-TECIDOS TECNICOS LTDA, IRINEU GRASSI, ARIOLDO GRAZZI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013100-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERYJÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FILBOR-TECIDOS TECNICOS LTDA, IRINEU GRASSI, ARIOLDO GRAZZI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013100-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERYJÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FILBOR-TECIDOS TECNICOS LTDA, IRINEU GRASSI, ARIOLDO GRAZZI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006297-48.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMCOMEX EMPRESA DE COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIO PALMA DA FONSECA - SP90479-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007096-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: WILSON FERREIRA DOS SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016051-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORCIMED INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016981-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERYJÚNIOR

**AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ**

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N

AGRAVADO: LUIZAMILTON LUPINO

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR GOMES LUPINO GONCALVES - SP298039

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026102-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SINCAMESP SINDICATO DO COMERCIO ATACADISTA DE DROGAS MEDICAMENTOS CORRELATOS PERFUMARIAS COSMETICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSIEL REAL DE OLIVEIRA - SP246876-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato do Comércio Atacadista de Drogas, Medicamentos, Correlatos, Perfumarias, Cosméticos e Artigos de Toucador no Estado de São Paulo – SINCAMESP em face de decisão que deferiu parcialmente pedido de desbloqueio de ativos financeiros, liberando parte anterior à adesão a parcelamento tributário.

Sustenta que, em função da redução do recolhimento de contribuições sindicais, está sem recursos para pagar funcionários, verbas rescisórias e fornecedores. Argumenta que a manutenção da penhora de ativos financeiros levará a entidade à insolvência.

Afirma que o próprio pagamento das prestações devidas à União ficará em xeque.

Alega que a execução deve ser feita de forma menos onerosa ao devedor. Pondera que a liberação dos recursos financeiros, acompanhada da penhora da sede do sindicato, atenderia a essa exigência legal.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, a manutenção da penhora de ativos financeiros de devedor que adere a parcelamento tributário se encontra sob o alcance de recurso especial repetitivo, com determinação de sobrestamento de todos os processos (Resp 1756406, Tema 1.012).

Há a possibilidade, entretanto, de que a execução se movimente para a análise de tutela provisória de urgência. Além de o CPC prever a medida durante o período de suspensão geral do processo e, inclusive, na pendência de julgamento de caso repetitivo (artigos 314 e 982, §2º), de que o recurso especial representativo de controvérsia constitui espécie, o STJ tem ressaltado expressamente o exame de tutela de urgência nas afetações que determina.

O SINCAMESP, ao pedir o desbloqueio de recursos na vigência de parcelamento, invoca eventos que materializam perigo da demora – atraso no pagamento de trabalhadores, verbas rescisórias e fornecedores que pode levar a entidade à insolvência -, o que justifica a qualificação do pedido como típica tutela de urgência.

Sob essa perspectiva, não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

A manutenção da penhora de ativos financeiros de devedor que adere a parcelamento decorre da própria lei que institui o benefício tributário. Não é possível recorrer às normas de processo civil, especificamente à garantia da menor onerosidade da execução, para fundamentar a liberação dos recursos.

O parcelamento a que aderiu o SINCAMESP foi instituído pelo artigo 14-C da Lei nº 10.522/2002, que prevê expressamente a manutenção das garantias existentes por ocasião da concessão do benefício (artigo 10-A, §6º, e IN RFB nº 1.891/2019, artigo 17, §9º). Embora o parcelamento simplificado não contenha regra sobre a matéria, o programa proporcionado aos devedores em recuperação judicial estabelece a preservação.

Se até os devedores em recuperação judicial não fazem jus à exoneração, não há motivos para outorgá-la aos demais sujeitos passivos da relação tributária. Trata-se de interpretação sistemática do parcelamento da Lei nº 10.522/2002.

Portanto, a liberação dos recursos de SINCAMESP, que, segundo o comprovante de adesão e a minuta da indisponibilidade, aderiu ao parcelamento depois do bloqueio de ativos financeiros, atentaria diretamente contra lei expressa, sem que possa servir de fundamentação a garantia da menor onerosidade da execução, na forma de substituição por bem imóvel.

De qualquer modo, não se pode concluir que a manutenção do bloqueio levará o sindicato à insolvência, pelo risco de descapitalização.

A entidade, conquanto diga que as contribuições dos empregadores diminuíram consideravelmente com a reforma do sistema sindical da CLT, não comprovou que o fluxo de recursos seja efetivamente incapaz de cobrir as despesas imediatas. Ela não anexou balancetes contábeis, demonstrações financeiras, juntando apenas extratos de pagamento de funcionários ativos e de verbas rescisórias.

O sindicato admite a entrada de contribuições em períodos determinados, o que pode ser suficiente para pagar os créditos que preferem aos tributários, como os trabalhistas.

As outras despesas do estabelecimento, inclusive, podem ser cobertas pelas contribuições periódicas dos empregadores, sem que a eventual insuficiência justifique a canalização de todo o prejuízo para a União, por créditos que não preferem ao tributário e num contexto de parcelamento, em que o risco de inadimplência é agravado. A exoneração de toda a garantia constituída ou a substituição por outra menos líquida (imóvel) se mostra meio contraproducente, alheia à dispersão do pagamento dos débitos por 60 meses, com o comprometimento imediato do objetivo da execução, feita no interesse do exequente (artigo 797, *caput*, do CPC).

Dessa forma, o SINCAMESP não comprovou que está totalmente descapitalizado, que as contribuições sindicais, na programação feita, são insuficientes e que a garantia dos débitos tributários inviabiliza o pagamento dos créditos que os precedem.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se a União para resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021312-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MADALENA SAMPAIO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO JOSE DE ALMEIDA NASSIF - SP288769

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou republicação de decisão anterior, que havia acolhido exceção de pré-executividade, reabrindo o prazo recursal, por se tratar de decisão interlocutória e não sentença como havia anteriormente constado e com base na qual havia sido interposta apelação pela exequente.

DECIDO.

Não se verifica interesse processual no presente recurso, pois, em havendo agravo de instrumento em face da decisão republicada, eventual impugnação à admissibilidade respectiva, por preclusão, ou por ilegalidade ou nulidade da decisão que determinou republicação, pode ser deduzida pela agravante como questão preliminar em contraminuta ao recurso, não autorizando antecipação da discussão sem a interposição recursal face à decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade a favor da agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, CPC, não conheço do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019690-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: U T C ENGENHARIAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**U T C Engenharia S/A**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5010848-71.2020.4.03.6100.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 36252578).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024981-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ACO TRANS TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GUITTE CONCATO - SP227807-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACO TRANS TRANSPORTES LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*. proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026359-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TRANSLOGMED TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELA LETICIA DA SILVA SANTOS - SP408769, RAPHAEL FELIPE DA SILVA SANTOS - SP358457-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo o prazo de 05 (cinco) dias, para que a Agravante regularize a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026354-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025057-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SPLICE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 38574247).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL REFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, comesteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026010-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: AK SELL QUIMICA LTDA.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se as agravadas para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5319427-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ELIEZER SPINELI CARLETTI, ELISA COELHO FELTRAN CARLETTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LILIAN CRISTINA ZOCARATTO - SP230536-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LILIAN CRISTINA ZOCARATTO - SP230536-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cumpra observar que a sentença proferida, ID de n.º 141654491, páginas 01-04, não está sujeita ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, porquanto o valor do direito controvertido (R\$ 34.933,10, em 10/08/2011, ID de n.º 141654449, página 01), atualizado até a data da sentença (06/11/2019), não excede a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Sendo assim, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024352-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOAO BASTA, ESPÓLIO DE LUIZ BASTA
REPRESENTANTE: JOSE CARLOS APARECIDO BASTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARLA BATISTA DE SOUZA - SC43927, ANTONIO CARLOS NEVES DE SOUZA - SC35643
Advogados do(a) AGRAVANTE: KARLA BATISTA DE SOUZA - SC43927, ANTONIO CARLOS NEVES DE SOUZA - SC35643,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **João Basta e outro**, contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum de n. 0800234-36.2020.8.12.0034, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Glória de Dourados/MS.

A pretensão veiculada no presente recurso já foi objeto de insurgência no agravo de instrumento de n. 5020393-35.2020.4.03.0000, também encaminhado através de Malote Digital, vindo da E. Presidência Desta Corte Regional.

Nesse contexto, tendo em vista que a decisão agravada já restou **impugnada** em anterior agravo de instrumento, patente a falta de interesse no julgamento do presente recurso, não havendo como admiti-lo.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024352-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOAO BASTA, ESPÓLIO DE LUIZ BASTA
REPRESENTANTE: JOSE CARLOS APARECIDO BASTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARLA BATISTA DE SOUZA - SC43927, ANTONIO CARLOS NEVES DE SOUZA - SC35643
Advogados do(a) AGRAVANTE: KARLA BATISTA DE SOUZA - SC43927, ANTONIO CARLOS NEVES DE SOUZA - SC35643,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **João Basta e outro**, contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum de n. 0800234-36.2020.8.12.0034, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Glória de Dourados/MS.

A pretensão veiculada no presente recurso já foi objeto de insurgência no agravo de instrumento de n. 5020393-35.2020.4.03.0000, também encaminhado através de Malote Digital, vindo da E. Presidência Desta Corte Regional.

Nesse contexto, tendo em vista que a decisão agravada já restou **impugnada** em anterior agravo de instrumento, patente a falta de interesse no julgamento do presente recurso, não havendo como admiti-lo.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025805-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: CERAGON AMERICA LATINA LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

REQUERIDO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ceragon America Latina Ltda. requer a concessão de tutela de urgência incidentalmente à apelação interposta no mandado de segurança nº 5002502-96.2020.4.03.6144, a fim de que se suspenda a exigibilidade de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre a folha de salários.

Sustenta que, com a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, a folha de salários não pode mais servir de base de cálculo para contribuições. Explica que o artigo 149, §2º, III, a, da CF passou a prever apenas como critério quantitativo o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro, sem que haja espaço para outras grandezas materiais.

Argumenta que a base de cálculo do salário-educação e das contribuições ao SEBRAE, SESC e SENAC foi revogada pela emenda constitucional e não há até o momento regulamentação compatível com os novos parâmetros da competência tributária, tornando inexigíveis as exações.

Alega que o STF já julgou inconstitucionais PIS e COFINS-Importação, por conterem base de cálculo estranha ao valor aduaneiro, à referência instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Afirma que se encontra sob repercussão geral a manutenção ou não da exigibilidade da contribuição ao SEBRAE sobre a folha de salários (RE 603.624, Tema 325), o que demonstra a relevância da matéria e a inviabilidade de qualquer cobrança até o julgamento.

Acrescenta que, além dos elementos da probabilidade do direito, está presente o perigo da demora, oriundo da iliquidez da empresa num momento de pandemia e de retração das atividades econômicas em geral.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência (artigos 300, *caput*, e 932, II, do CPC).

A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impede o uso ou a manutenção da folha de salários como base de cálculo de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Em primeiro lugar, ela não revogou outras normas constitucionais que previam incidência de contribuições sobre a folha de salários, como o artigo 195, I, a, e o artigo 240. O primeiro trata das contribuições da Seguridade Nacional, que, como espécie de contribuição social, admitem a folha de rendimentos do trabalho para base de cálculo.

Já o segundo faz referência às contribuições compulsórias dos empregadores destinadas ao serviço social e formação profissional do sistema sindical, que, enquanto modalidade de contribuição de interesse das categorias profissionais, encontram materialidade na folha de salários.

Se o poder constituinte derivado reformador tinha o propósito de obstar o emprego da folha salarial como base de cálculo das contribuições, deveria ter revogado as normas correspondentes às contribuições da Seguridade Social e às contribuições compulsórias dos empregadores nesse aspecto. Elas se mantêm em vigor, demonstrando a persistência da base econômica no ordenamento jurídico nacional.

E, em segundo lugar, a Emenda Constitucional nº 33/2001, ao descrever como espaço de aplicação da alíquota “ad valorem” o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro, não o fez para excluir outras hipóteses, isto é, para centralizar no artigo 149, §2º, III, a, todas as bases econômicas possíveis das contribuições. Além do uso de expressão indicativa de faculdade (“poderão”), que proporciona o emprego de outras opções, a alteração tem como eixo as modalidades de alíquotas, dando papel acessório às bases de cálculo.

A Emenda Constitucional nº 33/2001 priorizou na reforma as alíquotas possíveis, descrevendo as bases econômicas exemplificativamente. E a folha de salários representa uma base de cálculo plenamente compatível com a alíquota “ad valorem”, enquanto realidade numérica que permite a imediata dedução de um percentual.

Portanto, o salário-educação e as contribuições ao SEBRAE, SESC e SENAC, como exemplos de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a folha de salários, subsistem no ordenamento jurídico.

A Terceira Turma do TRF3 se posiciona maciçamente nesse sentido (ApC 5003838-78.2017.4.03.6100, Relator Carlos Muta, DJ 04/09/2020, e AI 5016760-16.2020.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 04/09/2020).

O fato de a revogação ou não da contribuição ao SEBRAE e ao INCRA ser objeto de recursos extraordinários com repercussão geral (RE 603.624 e RE 630.898) não exerce influência neste momento processual, a ponto de trazer parâmetro vinculativo das instâncias inferiores. O reconhecimento de repercussão geral significa a simples transcendência do conflito de interesses sob o ponto de vista político, econômico, social e jurídico, sem que retrate qualquer antecipação de julgamento (artigo 1.035, §1º, do CPC).

Embora a relatora do recurso tenha já dado voto favorável aos contribuintes no RE 603.624, o processo se encontra suspenso por pedido de vista, o que mantém a liberdade de julgamento das instâncias inferiores. Existe, inclusive, a possibilidade de reversão do resultado inicial, que praticamente inviabiliza qualquer parâmetro vinculativo neste momento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 932, II, do CPC, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa no incidente.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002096-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERYJÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: AUDREYCHRISTINE SOPHIE DERAM

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA ELLYLARIZZATTI MAIA - SP295367-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002798-57.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERYJÚNIOR

PARTE AUTORA: A. G. B. P.

REPRESENTANTE: VITORIA DOS SANTOS BRANCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO DA SILVA DE SOUZA - SP430965-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002798-57.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: A. G. B. P.

REPRESENTANTE: VITORIA DOS SANTOS BRANCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO DA SILVA DE SOUZA - SP430965-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013601-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ADOLFO GEO FILHO, JOSE DE LIMA GEO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA HERMETO CORREA - MG75173

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006016-03.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CITROTEC MONTAGENS INDUSTRIAIS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006016-03.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CITROTEC MONTAGENS INDUSTRIAIS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DE CORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

- 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.*
- 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.*
- 3. Apelação desprovida."*

Alegou o contribuinte, inclusive para fins de pré-questionamento, que houve omissão no julgado, pois não se analisou a causa sob o prisma de que a Taxa SELIC, composta de juros e correção monetária, representa mera recomposição patrimonial, tendo natureza indenizatória, de modo que não gera qualquer acréscimo patrimonial passível de tributação, nos termos dos artigos 5º, II, 150, I, 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal; artigos 43, 97, II, e 167 do Código Tributário Nacional; e artigos 404, 406 e 407 do Código Civil.

Houve impugnação da embargada.

O feito foi pautado para a sessão de 06/05/2020, porém houve oposição ao julgamento no ambiente virtual pela embargante, tendo sido incluído na presente pauta de julgamento presencial por via eletrônica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006016-03.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CITROTEC MONTAGENS INDUSTRIAIS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, é manifestamente infundada a alegação de vício processual, pois, ao alegar que não foram considerados preceitos invocados, sustentou-se contrariedade aos artigos 5º, II, 150, I, 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal; artigos 43, 97, II, e 167 do Código Tributário Nacional; e artigos 404, 406 e 407 do Código Civil. Ainda que tal exame coubesse na sede eleita, haveria de ser rejeitada no mérito, pois articulada a tese de que juros moratórios não são receita nem acréscimo patrimonial, e sim prestação indenizatória, de modo que não gerariam hipótese de incidência de imposto de renda, pelo que seria indevida a tributação.

Sucedo, contudo, que a tese não apenas foi tratada como rejeitada pela consideração, respaldada em julgamento da Corte Superior e múltiplos precedentes jurisprudenciais, de que os juros moratórios, em verdade, equivaleram lucros cessantes, reunindo, portanto, as características de suporte fático do imposto de renda.

Constou expressamente do acórdão embargado:

"Impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, por conta disso, devem sujeição à incidência de IRPJ e CSL, valendo destacar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.

4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp nº 1.138.695, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/05/13)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SOBRE VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. EXIGIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em

conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido" (AgRg no Ag 1.359.761/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 6/9/11).

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 1.231.972, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/05/12)

Também nesse sentido já se manifestou esta egrégia Turma, como se denota dos seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL INCIDENTES SOBRE RENDIMENTOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA COM BASE NO ARTIGO 543-C DO CPC/1973. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Resta consolidado na jurisprudência que os valores correspondentes a depósitos judiciais destinados à suspensão de crédito tributário integram o patrimônio do contribuinte, que detém sua disponibilidade jurídica; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se, assim, em fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por possuírem natureza remuneratória. Portanto, os acréscimos advindos da correção de depósitos judiciais, por constituírem remuneração de capital, estão sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL.

2 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 22/05/2013, concluiu o julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sedimentando o entendimento de que os juros incidentes sobre os depósitos judiciais possuem natureza remuneratória, pelo que ficam sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

3 - Recurso de apelação desprovido.

(AC nº 0006534-17.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. JUROS MORATÓRIOS. SALDOS NEGATIVOS DE IRPJ E CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A natureza jurídica das restituições dos saldos negativos de IRPJ e da CSLL é a mesma da repetição de indébito tributário, haja vista que se trata de pagamento efetuado a maior, criando-se uma situação de débito do fisco perante o contribuinte, aglutinando àquelas restituições, todas as normas aplicáveis ao instituto da repetição.

2. Em razão da natureza remuneratória dos juros de mora pagos no contexto da repetição do indébito tributário, sobre aquela parcela incidem o IRPJ e a CSLL. Precedentes do e. STJ e do TRF da 3ª Região.

3. A correção monetária acaba por atualizar o valor do principal, corrigindo sua base de cálculo e, assim, não há nenhuma ilegalidade na sua incidência, a teor do quanto dispõe o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional.

4. Recurso de apelação desprovido.

(AC nº 0002379-05.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJe 01/06/16)"

Sob prisma dogmático, é logicamente incompatível que determinado fato jurídico ostente, simultaneamente, características que o definam como fato gerador e evento alheio à tributação, à míngua de regra de exclusão própria. Logo, a percepção dos juros moratórios como lucros cessantes (rendimento tributável, portanto) necessariamente exclui a qualificação destes como valor indenizatório que não representa acréscimo patrimonial.

Se tal entendimento viola preceitos legais cabe ao contribuinte veicular a pretensão de reforma do acórdão impugnado em recurso próprio dirigido à instância superior competente, vez que não se prestamos embargos de declaração à mera revisão por inconformismo da parte com a solução ou fundamentação adotada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. IRPJ. CSL. RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, é manifestamente infundada a alegação de vício processual, pois, ao alegar que não foram considerados preceitos invocados, sustentou-se contrariedade aos artigos 5º, II, 150, I, 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal; artigos 43, 97, II, e 167 do Código Tributário Nacional; e artigos 404, 406 e 407 do Código Civil. Ainda que tal exame coubesse na sede eleita, haveria de ser rejeitada no mérito, pois articulada a tese de que juros moratórios não são receita nem acréscimo patrimonial, e sim prestação indenizatória, de modo que não gerariam hipótese de incidência de imposto de renda, pelo que seria indevida a tributação.

3. Sucede, contudo, que a tese não apenas foi tratada como rejeitada pela consideração, respaldada em julgamento da Corte Superior e múltiplos precedentes jurisprudenciais, de que os juros moratórios, em verdade, equivalem a lucros cessantes, reunindo, portanto, as características de suporte fático do imposto de renda. Constatou, expressamente, do acórdão embargado que: "*Impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, por conta disso, devem sujeição à incidência de IRPJ e CSL, valendo destacar os seguintes julgados (...)*".

4. Sob prisma dogmático, é logicamente incompatível que determinado fato jurídico ostente, simultaneamente, características que o definam como fato gerador e evento alheio à tributação, à míngua de regra de exclusão própria. Logo, a percepção dos juros moratórios como lucros cessantes (rendimento tributável, portanto) necessariamente exclui a qualificação destes como valor indenizatório que não representa acréscimo patrimonial.

5. Se tal entendimento viola preceitos legais cabe ao contribuinte veicular a pretensão de reforma do acórdão impugnado em recurso próprio dirigido à instância superior competente, vez que não se prestam os embargos de declaração à mera revisão por inconformismo da parte com a solução ou fundamentação adotada.

6. Embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004965-93.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CINEXPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE PARMA - SP331086-A

APELADO: CINEXPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE PARMA - SP331086-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que os embargos de declaração e o agravo legal foram interpostos tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que CINEXPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA. , ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007117-67.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: IISOLUTIONS - INTEGRATED INTELLIGENT SOLUTIONS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para ratificar os atos que determinaram que a impetrada procedesse à análise conclusiva dos pedidos de restituição, protocolizados em 28/3/2019 e 1/4/2019: 13273.35553.010419.1.2.15-7517, 09187.22595.010419.1.2.15-9686, 19256.19984.010419.1.2.15-0544, 00626.18374.010419.1.2.15-7438, 11407.21493.010419.1.2.15-6578, 34570.53501.010419.1.2.15-0602, 27845.93192.010419.1.2.15-9500, 04810.66854.010419.1.2.15-8357, 11992.15848.010419.1.2.15-9434, 41298.36536.010419.1.2.15-1141, 42390.58430.010419.1.2.15-7101, 05618.92322.010419.1.2.15-3770, 16405.97951.010419.1.2.15-0762, 23628.90028.010419.1.2.15-3502, 06350.87357.010419.1.2.15-3003, 29609.06811.010419.1.2.15-9842, 02140.67958.010419.1.2.15-1982, 13929.43655.010419.1.2.15-4057, 42635.30180.010419.1.2.15-9776, 18343.67901.010419.1.2.16-9613, 15757.05583.010419.1.2.16-0993, 11044.89486.010419.1.2.16-7300, 12779.60709.010419.1.2.16-1778 e 16927.99091.280319.1.2.04-5338 (ID 142134110).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 142134113).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 142604929).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A União (Fazenda Nacional), por sua procuradora que esta subscreve, vem respeitosamente manifestar ciência do ID 36958199 – Sentença e do ID 31803309 - Informações Prestadas (Informações prestadas DERATSP), que noticiam o exaurimento do pedido e perda de objeto do presente writ, motivo pelo qual não será interposto recurso voluntário. " (ID 142134113)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Leirº 10.522/02:

" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistam outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024453-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ADALBERTO LOPES PEREIRA, ELISABETH SILINGOWSKI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO JOSE DE SOUZA BONFIM - SP256185-B

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO JOSE DE SOUZA BONFIM - SP256185-B

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025324-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NELSON YOSHIO KUAYE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004096-37.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOSEPH ADDISON VAUGHAN

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO STRACIERI JANCHEVIS - SP121366-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação, formulado por JOSEPH ADDISON VAUGHAN, uma vez que tem interesse em aderir a programa de parcelamento, nos termos da Portaria 14.402 da União Federal (ID nº 142789714.)

Por primeiro, verifico que a procuração outorgada pelo autor (ID nº 103007326 - vol. 1 - parte A) confere ao seu respectivo advogado poder para desistir. E mesmo que assim não fosse, junta, também, declaração de desistência assinada pelo apelante (ID 142789719).

Desse modo, homologo o pedido de desistência de recurso formulado por JOSEPH ADDISON VAUGHAN, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil.

Devolvam-se à Vara de Origem para as formalidades que entender necessárias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001607-44.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A, ELESSANDRA ABREU LIRA - SP372859-A, BARBARA BIANCA BACH - SP330393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA em face da sentença que denegou a segurança, entendendo que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

A apelante alega que a IN SRF 327/03 – norma a qual a Autoridade Coatora está vinculada e que disciplina a cobrança do imposto de importação no Brasil – contradiz o disposto no “Acordo de Valoração Aduaneira”, por determinar que as despesas de capatazia no destino sejam incluídas no valor aduaneiro. Aduz ausência de trânsito em julgado do Tema 1.014 do STJ. Sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade do § 3º do artigo 4º da IN SRF 327/03.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932, incisos IV, "b" e V, "b", do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à transição dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, negar e dar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

É essa a hipótese dos autos.

O E. STJ ao analisar os REspS 1.799.306/RS 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, afetados pela Primeira Seção da Corte, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, decidiu acerca da questão referente a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro.

Restou então consignado o Tema 1.014 nos seguintes termos: "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do Imposto de Importação".

Assim, o entendimento:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I – O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II – Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)

(RE 1.799.306/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. FRANCISCO FALCÃO / 11/03/2020 - grifei)

Dessa feita, restou consignado que a Instrução Normativa n. 327/2003, encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional inexistindo ilegalidade.

Cabe salientar que a decisão proferida pelo STJ, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, há de ser mantida a r. sentença a quo, uma vez que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e, conseqüentemente, integram a base de cálculo do Imposto de Importação.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação/restituição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, "b" do NCPC, nego provimento à apelação de HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vá de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025699-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARILI CORREIA DO NASCIMENTO, RICARDO HYUN SU MOON

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de ação indenizatória, indeferiu o pedido de denunciação da lide, em face do Policial Rodoviário Federal Ricardo Hyun Su Moon.

Alega a agravante, em síntese, que o pedido deverá ser deferido, vez que já houve a condenação do denunciado à sanção penal do tipo de homicídio doloso, e, portanto, o reconhecimento jurisdicional penal da autoria. Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Cuida a hipótese de recurso interposto em face de decisão proferida no âmbito de ação indenizatória, visando à condenação da União Federal ao ressarcimento dos danos sofridos pela agravada em decorrência da morte de seu filho, ocorrida em dezembro de 2016.

A União se insurge contra o indeferimento da denunciação da lide por ela formulada em face do Policial Rodoviário Federal Ricardo Hyun Su Moon.

Todavia, o que se discute na demanda principal é a responsabilidade objetiva da agravante, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, de modo que a inclusão do policial implicaria na admissão de novo fundamento, qual seja, o da responsabilidade subjetiva, não constante da lide originária.

Também, ainda que seja possível enquadrar a situação no art. 125, inc. III do CPC/2015, de acordo com entendimento pacífico da jurisprudência, a falta de denunciação nas hipóteses dos incisos II e III, do art. 70 do CPC/73 (atual art. 125), não acarreta a perda do direito de regresso, apenas impedindo que este seja exercido no mesmo processo.

Da mesma forma, não é obrigatória a denunciação da lide do suposto causador do dano nas ações de indenização baseadas na responsabilidade civil objetiva do Estado. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. DESNECESSÁRIA. DIREITO DE REGRESSO. INTACTO. DANO, EVENTO DANOSO, CONDUTA DO AGENTE E NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR POR DANOS MATERIAIS. CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito, narrado na inicial, ocorrido em 15/11/2015, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.

2. A existência de contrato administrativo e a responsabilidade do terceiro prestador do serviço, pelos danos causados à própria Administração ou a terceiros, em razão da execução de contrato administrativo, não impõe o deferimento da denúncia da lide em relação ao contratado pelo DNIT, até porque se trata de hipótese de responsabilidade objetiva do Estado e, além disso, o acolhimento do requerimento de denúncia da lide, na espécie, atua em desfavor da parte prejudicada, sob o ponto de vista da celeridade processual. Ademais, isso não exclui ou inviabiliza o exercício do direito de regresso, que permanece intacto, uma vez que a relação entre a Administração Pública e o terceiro, de forma distinta da sua relação como o cidadão, é contratual.

3. Diferentemente do que defende o DNIT, O Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito é descrição do acidente feita em face do que a autoridade policial verificou no local, apto a fazer prova do ocorrido, diferentemente do Boletim de Ocorrência Policial, que se trata de simples relato unilateral da vítima, documento este que acaba por caracterizar somente uma declaração, insuficiente para servir como prova dos fatos.

4. É dever do Estado fiscalizar e, na impossibilidade de eliminar o risco, providenciar a devida sinalização de alerta, garantindo a segurança para a trafegabilidade, não bastando apenas a manutenção e conservação do leito carroçável.

5. O conjunto probatório acostado aos autos demonstra que a omissão do réu, em cumprir com o seu dever de manutenção da rodovia, com a finalidade de garantir a segurança e trafegabilidade, foi o motivo do acidente envolvendo o veículo segurado pela autora, o que configura a omissão estatal a demonstrar o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente. Diante disso, é de se reconhecer o dano, o evento danoso e a relação de causalidade entre eles e a omissão estatal, ensejando o dever de indenizar por dano.

6. No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

7. Nega-se provimento à apelação do DNIT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004005-20.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE DENÚNCIAÇÃO À LIDE. AGRAVO INTERNO DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, nas ações indenizatórias decorrentes da responsabilidade civil objetiva do Estado, não é obrigatória a denúncia à lide. Precedentes: AgInt no AREsp. 1.071.054/PI, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 31.8.2017; REsp. 1.666.024/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.6.2017.

2. Agravo Interno do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT desprovido.

(AgInt no REsp 1514462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017-grifei)

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ativo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juíza quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025726-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EUROPACK - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA., PETER REITER

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596-A, WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596-A, WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUROPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA. em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de decadência das CDAs nºs 80 6 14 115221-46 (COFINS) e 80 7 14 027197-89 (PIS). Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

No tocante à alegação de decadência, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Por sua vez, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada no processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Também, em regra, o prazo decadencial de 5 anos deve ser contado a partir do "primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, inciso I). No entanto, nos casos de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação em que houve o pagamento antecipado, a fazenda tem 5 anos, a contar do fato gerador, para homologar a declaração ou realizar o lançamento suplementar, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º).

No presente caso, os créditos tributários relativos às CDAs nºs 80 6 14 115221-46 (COFINS) e 80 7 14 027197-89 (PIS) foram constituídos por auto de infração, a notificação para o contribuinte deu-se em 15/09/2008 e seus vencimentos correspondem ao período de 02 a 09/2003.

Além disso, a agravante não antecipou o pagamento do tributo, o que atrai a aplicação do art. 173, I do CTN.

Assim, o prazo decadencial da Fazenda Pública iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ter sido realizado, ou seja, 01/01/2004. Portanto, ausente a avertada decadência vez que entre referida data e a notificação do auto de infração não houve o decurso do prazo de cinco anos previsto pelo art. 173, I do CTN.

Não obstante, embora a agravante tenha alegado o pagamento antecipado dos tributos, os valores de pagamentos juntados, não correspondem aos valores principais dos débitos, apontados no ID nº 142056455-págs.48 e 52.

Nesse sentido, a recorrente, não se desincumbiu do ônus de desconstituir a presunção de certeza do referido título, trazendo aos autos elementos que comprovem suas alegações.

Outrossim, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça *"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para a concessão do efeito suspensivo, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017957-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS TERMINAIS PORTUARIOS, ASSOCIACAO DE TERMINAIS PORTUARIOS PRIVADOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS TERMINAIS DE CONTEINERES DE USO PUBLICO - ABRATEC

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL RIBEIRO PRUDENTE - DF54004-A, TIAGO DE CASTILHO MUNOZ - SP331672, SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603, JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL RIBEIRO PRUDENTE - DF54004-A, TIAGO DE CASTILHO MUNOZ - SP331672, SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603, JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL RIBEIRO PRUDENTE - DF54004-A, TIAGO DE CASTILHO MUNOZ - SP331672, SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603, JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que os, ora agravados (**ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS TERMINAIS PORTUARIOS, ASSOCIACAO DE TERMINAIS PORTUARIOS PRIVADOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS TERMINAIS DE CONTEINERES DE USO PUBLICO - ABRATEC**), querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000700-36.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000700-36.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do auto de infração e da multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO (Id 96791379). Opostos embargos de declaração (Id 96791433), foram rejeitados (Id 96791434).

Aduz (Id 96791437) que:

a) o processo administrativo é nulo, pois a apelante não foi intimada da realização da perícia administrativa realizada pela autarquia, situação que viola os artigos 26, §§2º, 3º e 5º, 27 e 28, da Lei n.º 9.784/99, 16 da Resolução INMETRO n.º 08/2016 e 5º, inciso LV, da Constituição;

b) há a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de produtos na fábrica da empresa para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, uma vez que a divergência, ainda que irrisória, pode ter decorrido do armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia (item 2.2 da Resolução CONMETRO 248/2008);

c) o indeferimento da prova pericial implica cerceamento de defesa, na forma do artigo 5º, inciso LV, da CF e 27 da Lei n.º 9.784/99;

d) o quadro demonstrativo para estabelecimento da penalidade não atende aos requisitos dos artigos 9º e 9º-A da Lei n.º 9.933/99, pois não informa quais os elementos considerados para a aplicação da multa;

e) a decisão administrativa em relação à penalidade aplicada e à sua quantificação carece de fundamentação, situação que destoa do disposto nos artigos 8º e 9º, §1º, e 9º-A, da Lei n.º 9.933/99;

f) as informações constantes do processo administrativo são incorretas ou incompletas, o que prejudica a defesa da executada e contraria os artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 10, inciso IV, da Decreto n.º 70.235/72, 53 da Lei n.º 9.784/99 e as Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal;

g) o valor da multa não atende ao princípio da razoabilidade, porque não foram aplicados parâmetros legais para a apuração do débito ou efetuada a gradação da pena conforme o artigo 8º, inciso I, e 9º, § 1º, da Lei n.º 9.933/99, 2º e 50 da Lei n.º 9.784/99.

Em resposta, o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO requereu o desprovimento do recurso (Id 96791441).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000700-36.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos por Nestlé do Brasil Ltda. contra o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com vista à declaração de nulidade do auto de infração e da multa aplicada, em razão da divergência entre o peso efetivo do produto comercializado e aquele registrado na embalagem, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/99. Afirma a embargante que a variação é mínima e não causa prejuízo aos consumidores, além de invocar os vícios do processo administrativo.

II – Do cerceamento de defesa

Sustenta a apelante a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica da empresa para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, visto que a divergência, ainda que irrisória, pode ser decorrência de armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia. Argumenta, ainda, que o indeferimento da prova implica cerceamento de defesa e violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, entendo que não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF. Ademais, inexistente impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Quesitos apresentados sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.

- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.

- Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018, destaques).

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

3. Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 07.08.2012, DJe de 20.08.2012, destaques).

III – Das nulidades do processo administrativo

a) Da falta de intimação para a perícia

Aduz a apelante que não foi intimada, na forma do artigo 16 da Resolução CONMETRO n.º 08/2016, a comparecer à perícia realizada em 14.06.2013, razão pela qual o processo administrativo é nulo, conforme disposto no artigo 26, §§2º e 5º, da Lei 9.784/99:

Resolução CONMETRO n.º 08/2016

16. Os exames e ensaios a que estão sujeitos os instrumentos de medição e as mercadorias pré-medidas submetidos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, aos quais devem ser comunicados previamente e por escrito a hora e o local em que serão realizadas.

Lei 9.784/99:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

(...)

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Diferentemente do afirmado, o exame dos autos revela que a recorrente foi regularmente intimada por meio de transmissão via fax, conforme respectivo comprovante de envio com data de 13.07.2015 (Id 96791358, p. 10), razão pela qual não subsiste a alegada nulidade ou violação aos artigos 27 e 28 da Lei n.º 9.784/99.

b) Da ausência de informações

De acordo com a recorrente, o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o *quadro demonstrativo de penalidades* e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, a penalidade aplicada e o valor da multa geram nulidade, porquanto contrariam o disposto nos artigos 9º da Lei n.º 9.933/99, 8º, 9º, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 22 da Lei n.º 9.784/99, 10, inciso IV, da Lei n.º 70.235/72, 9º, §1º, da Lei n.º 9.933/99 e 53 da Lei n.º 9.784/99, bem como das Súmulas 346 e 476 do Supremo Tribunal Federal.

Do exame do processo administrativo (Id 96791358, p. 05/07) verifica-se que não procedem tais alegações, porque o auto de infração traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade (Id 5945071, p. 08).

c) Da ausência de fundamentação da decisão

Afirma, ainda, a apelante que a decisão proferida no processo administrativo carece de fundamentação, dado que ausente informação relativa à penalidade e à multa indicada para o caso. Entretanto, não prospera tal alegação, porque consta do auto de infração a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada (Id 96791358, p. 05). Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, posto que a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração, na forma dos artigos 93, inciso IX, da CF e 50, inciso II, da Lei n.º 9.784/99.

IV- Da revisão da decisão administrativa

Requer a autora a revisão da penalidade aplicada, pois a sanção aplicada é abusiva e desproporcional, dada que não foi efetivamente grave se considerada a quantidade ínfima de produtos apreendidos que sequer foram comercializados.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, é cabível o controle judiciário do ato administrativo a fim de assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade. Tal entendimento é defendido por Maria Sílvia Zanella Di Pietro, para quem

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre ele exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador; pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade. (in Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 262/263).

De outro lado, para que a discricionariedade do ato administrativo seja apreciada faz-se necessária sua análise à luz do princípio da razoabilidade a fim de se perquirir se a administração, ao atuar, obedeceu a critérios aceitáveis pelo senso comum. Referido bom senso jurídico é aferido, porque as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Assim, mesmo quando o administrador tem certa liberdade de escolha na elaboração do ato discricionário, não poderá tomar uma decisão irracional e não razoável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende tal posicionamento ao afirmar que *pelo princípio da razoabilidade, o que se pretende é considerar-se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos (...) a razoabilidade, agindo como um limite à discricionariedade na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricionariedade na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida.* (apud Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 111).

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deveras: se com outorga de discricionariedade administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer; em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda -, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado. (in Curso de Direito Administrativo, Bandeira de Mello, Celso Antônio, São Paulo: Malheiros Editores, 31ª edição, p. 111/112).

No caso dos autos, não é possível a substituição da pena pecuniária pela advertência, ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelo artigo 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei nº 9.933/99. Assevere-se, ainda, que a ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram gravidade da conduta. No mesmo sentido é o entendimento das turmas que compõem a Segunda Seção desta corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

- No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

- Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

(...)

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

(AC 5001877-35.2018.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2020, Intimação via sistema em 06.03.2020, destaqui).

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PRODUTOS REPROVADOS. PESO INFERIOR AO CONSTANTE NA EMBALAGEM. DANO AO CONSUMIDOR. VANTAGEM INDEVIDA DO FORNECEDOR. MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO.

1. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos consubstanciados nos Autos de Infrações 2627909 e 2627910, já que observaram as exigências previstas na Lei nº 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008.

2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

3. As multas aplicadas pelo INMETRO são originárias do Auto de Infração nº 2627909, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de São Francisco do Sul/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou "que o biscoito wafer recheado sabor coco – Prestígio, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328683, que faz parte integrante do presente auto", constando do referido laudo que 5 (cinco) amostras, correspondente a 38,46%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas; e do Auto de Infração nº 2627910, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de Joinville/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou "que o biscoito wafer recheado sabor chocolate - Classic, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328684, que faz parte integrante do presente auto", constando do referido laudo que 7 (sete) amostras, correspondente a 53,84%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas.

4. As autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

5. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (id 4467333).

6. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. Com efeito, a colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor.

7. A multa aplicada no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da autuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8. Apelação improvida.

(ApCiv 5001119-56.2018.4.03.6111, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.04.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 04.04.2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.
3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.
4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.
5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.
7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.
8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.
9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.
10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.
11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.
13. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 10.850,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,72% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.
14. Apelação não provida.
- (AC 5012649-72.2017.4.03.6182, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.03.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 27.03.2019).

V – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. RECURSO DESPROVIDA.

- O exame dos autos revela que a recorrente foi regularmente intimada da perícia realizada no âmbito administrativo por meio de transmissão via fax, conforme respectivo comprovante de envio juntado ao processo, razão pela qual não subsiste a alegada nulidade.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Não prospera a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despendida nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela advertência, ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelo artigo 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstra a gravidade da conduta.

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.

- Preliminares rejeitas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003722-50.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUANA PEREIRA DE CAMPOS - SP429559-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003722-50.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUANA PEREIRA DE CAMPOS - SP429559-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Drogaria São Paulo S.A.** contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou improcedente o pedido de desconstituição dos débitos referentes à cobrança de multas por violação ao artigo 24 da Lei n.º 3.820/60. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto já fixados na ação executiva (Id 102967921, p. 124/127).

Alega (Id 102967921, p. 129/140) que:

a) de acordo com o estabelecido no artigo 16 da Lei nº 5.991/73, presente no estabelecimento o farmacêutico, com inscrição perante o CRF/SP e com vínculo empregatício com a empresa, não há que falar na ausência de comprovação de responsabilidade técnica pela drogaria;

b) a exigência da multa em seu limite máximo de três salários-mínimos sem a devida motivação é ilegal, nos termos dos artigos 37, *caput*, da Constituição e 50, inciso II, da Lei n.º 9.784/99.

Em recurso adesivo, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pleiteia a fixação da verba honorária, dado que os embargos à execução se configuram como autônoma, nos termos dos artigos 16 e 17 da Lei n.º 6.830/80 (Id 102967921, p. 159/165).

Em contrarrazões, a autarquia requereu o desprovimento do recurso (Id 102967921, p. 147/158). Transcorreu *in albis* o prazo para empresa se manifestar (Id 102967921, p. 172).

Intimados, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil (Id 30884610), o órgão profissional defendeu a constitucionalidade da fixação da multa em salários mínimos, pois os valores instituídos no artigo 1º da Lei nº 5.724/1971 não são indexadores econômicos, mas importâncias referentes às penalidades (Id 133738153). A embargante requereu que seja reconhecida a ilegalidade da cobrança (Id 132626041).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003722-50.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUANA PEREIRA DE CAMPOS - SP429559-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos pelo **Drogaria São Paulo S.A.** contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP com vistas à desconstituição dos débitos referentes à cobrança de multas por violação ao artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 (Id 97487412, p. 41/45).

II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 08.03.2016 (102967921, p. 127), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

III – Da fixação da multa em salários-mínimos

As sanções pecuniárias do Conselho Regional de Farmácia são estabelecidas pela Lei n.º 5.724/71, que assim dispõe em seu artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei n.º 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no julgamento Recurso Extraordinário n.º 237.965 e considerou que a fixação da multa administrativa nos termos do dispositivo mencionado, vale dizer, em número de salários mínimos, ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição, conforme havia sido assentado na ADI n.º 1.425. Eis a ementa:

FIXAÇÃO DE HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO PARA FARMÁCIAS NO MUNICÍPIO. MULTA ADMINISTRATIVA VINCULADA A SALÁRIO MÍNIMO .

- Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RRE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520: "Fixação de horário de funcionamento para farmácia no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo".

- Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

- Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado". Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional.

- É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido, declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto.

(RE nº 237.965, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 10.02.2000, Dj de 31.03.2000, destaqui).

Veja-se ainda outro julgado mais recente da Primeira Turma daquela Corte:

Desse modo, indevido o débito, é de rigor a reforma da sentença, à vista da não recepção da norma prevista no artigo 1º da Lei nº 5.724/71 pela Constituição (artigo 7º, inciso IV).

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados pelo apelante, quais sejam, os artigos 2º, 5º, incisos XXII e XXXVI, 6º, 37, *caput*, 174 e 196, da Constituição, 1º, 6º, alínea "p", 13, e 24, da Lei nº 3.820/60, 4º, 15, §1º, e 16 da Lei nº 5.991/73, 5º e 6º, da Lei nº 13.021/14, 1.036 do CPC, 1º da Lei nº 5.724/71, 1º e 2º da Lei nº 6.205/75, 1º, do Decreto nº 75.704/75, 5º da Lei nº 7.789/89, 45 e 49 do Decreto-Lei nº 2.848/40, 27 do Decreto nº 74.170/74, 2º e 50, inciso II, da Lei nº 9.784/99, 11, §2º, da Lei nº 9.868/99, 13 da Lei nº 13.655/18 e 45 do Decreto-Lei nº 2.848/40, bem como o Decreto nº 85.878/81 e o Decreto-Lei nº 2.351/87, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV - Dos honorários advocatícios

Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, o valor do débito (R\$ 6.192,72), a natureza da causa, bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo verba honorária em R\$ 600,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1260297/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011 e AgRg no Ag 1371065/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 25.10.2011, DJe 28.10.2011).

V - Do dispositivo

Ante o exposto, de ofício, reconheço a nulidade do título e determino a extinção da execução fiscal, bem como condeno o conselho exequente ao pagamento de honorários, conforme anteriormente explicitado. Prejudicados os embargos à execução fiscal por perda superveniente do objeto, bem como a apelação e o recurso adesivo.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/60. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DO TÍTULO RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PREJUDICADOS.

- A sentença recorrida foi proferida emantes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

- As sanções pecuniárias do Conselho Regional de Farmácia são estabelecidas pela Lei nº 5.724/71.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no julgamento do Recurso Extraordinário nº 237.965 e considerou que a fixação da multa administrativa nos termos do dispositivo mencionado, vale dizer, em número de salários mínimos, ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição, conforme havia sido assentado na ADI nº 1.425.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Nulidade do título reconhecida de ofício, com a consequente extinção da execução fiscal. Embargos à execução, apelação e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu de ofício, reconhecer a nulidade do título e determinar a extinção da execução fiscal, bem como condenar o conselho exequente ao pagamento de honorários, conforme anteriormente explicitado. Prejudicados os embargos à execução fiscal por perda superveniente do objeto, bem como a apelação e o recurso adesivo, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003034-43.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASILLTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003034-43.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: SAMANTHA CRISTINA DE LIMA - SP358508-A, CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com a manutenção da cobrança da multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO (Id 10756004). Opostos embargos de declaração (Id 107560066), foram rejeitados (Id 107560069).

Aduz (Id 107560071) que:

- a) houve ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, na medida em que o *decisum* restou obscuro em relação à quantificação da multa administrativa;
- b) há a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, dado que a divergência, ainda que irrisória, pode ter decorrido do armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia (item 2.2 da Resolução CONMETRO 248/2008);
- c) o indeferimento da prova pericial implica cerceamento de defesa, na forma dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição e 7º do CPC;
- d) o artigo 8º, inciso I, da Lei n.º 9933/99 prevê a possibilidade da aplicação de pena de advertência antes da multa, de forma que deveria o apelado motivar adequadamente a sua escolha por aquela considerada mais grave;
- e) o quadro demonstrativo para estabelecimento da penalidade não atende aos requisitos do artigo 9º, §1º, da Lei n.º 9.933/99, pois não informa quais os elementos considerados para a aplicação da multa;
- f) as informações constantes do processo administrativo são incorretas ou incompletas, o que prejudica a defesa da executada e contraria os artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 22 e 27, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99;
- g) a decisão administrativa em relação à penalidade aplicada e à sua quantificação carece de fundamentação, situação que destoia do disposto nos artigos 93, inciso IX, da Constituição, 19 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 9º, §1º, da Lei n.º 9.933/99, 2º, 50, inciso II, §1º, e 53 da Lei n.º 9.784/99;
- h) o valor da multa não atende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, porque não foram aplicados parâmetros legais para a apuração do débito ou efetuada a gradação da pena conforme os artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, e 9º, §§ 1º e 3º, e 9º-A da Lei n.º 9.933/99.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões da autarquia (Id 25397098 no processo originário).

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003034-43.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: SAMANTHA CRISTINA DE LIMA - SP358508-A, CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com vista à declaração de nulidade dos autos de infração e das multas aplicadas, em razão da divergência entre o peso efetivo do produto comercializado e aquele registrado na embalagem, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/99. Afirma a embargante que a variação é mínima e não causa prejuízo aos consumidores, além de invocar os vícios do processo administrativo.

II – Da prova pericial em juízo

Sustenta a apelante a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica da empresa para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, visto que a divergência, ainda que irrisória, pode ser decorrência de armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia. Argumenta, ainda, que o indeferimento da prova implica cerceamento de defesa e violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF e 7º do CPC.

Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Além disso, entendo que não houve cerceamento de defesa ou violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF e 7º do CPC, porquanto intimada, a apelante não compareceu à perícia administrativa. Ademais, inexistente impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Quesitos apresentados sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.

- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.

- Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018, destaquei).

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

3. Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

III – Das nulidades do processo administrativo

a) Da ausência de informações

De acordo com a recorrente, o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o *quadro demonstrativo de penalidades* e integram o auto de infração, bem como a penalidade aplicada e o valor da multa geram nulidade, porquanto contrariam o disposto nos artigos 8º, inciso I, e 9º, da Lei n.º 9.933/99, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 27, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99.

Não obstante a confusa relação de documentos apresentada, verifica-se do processo administrativo que não procedem tais alegações, porque o auto de infração traz todas as informações relativas à origem do produto e à infração apurada.

b) Da ausência de fundamentação da decisão

Afirma, ainda, a apelante que a decisão proferida no processo administrativo carece de fundamentação, dado que ausente informação relativa à penalidade e à multa indicada para o caso. Entretanto, não prospera tal alegação, porque consta do auto de infração a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, posto que a insurgente exerceu plenamente o seu direito ao contraditório, com acesso à decisão devidamente fundamentada proferida pela administração, na forma dos artigos 93, inciso IX, da CF e 50, inciso II, da Lei n.º 9.784/99.

IV - Da revisão da decisão administrativa

Requer a autora a revisão da penalidade aplicada, pois é abusiva e desproporcional, dado que não foi efetivamente grave, se considerada a quantidade ínfima de produtos apreendidos, que sequer foram comercializados.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, é cabível o controle judiciário do ato administrativo a fim de assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade. Tal entendimento é defendido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre ele exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador; pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade. (in Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 262/263).

De outro lado, para que a discricionariedade do ato administrativo seja apreciada faz-se necessária sua análise à luz do princípio da razoabilidade, a fim de se perquirir se a administração, ao atuar, obedeceu a critérios aceitáveis pelo senso comum. Referido bom senso jurídico é aferido, porque as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Assim, mesmo quando o administrador tem certa liberdade de escolha na elaboração do ato discricionário, não poderá tomar uma decisão irracional e não razoável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende tal posicionamento ao afirmar que: *pelo princípio da razoabilidade, o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos (...) a razoabilidade, agindo como um limite à discricionariedade na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricionariedade na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida. (apud Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 111).*

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deveras: se com outorga de discricionariedade administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda -, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado. (in Curso de Direito Administrativo, Bandeira de Mello, Celso Antônio, São Paulo: Malheiros Editores, 31ª edição, p. 111/112).

No caso dos autos, não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Assevere-se, ainda, que a ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas esclarecer os dispositivos legalmente previstos. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram gravidade da conduta. No mesmo sentido é o entendimento das turmas que compõem a Segunda Seção desta corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

- No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei n.º 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

- Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei n.º 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

(...)

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

(AC 5001877-35.2018.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2020, Intimação via sistema em 06.03.2020, destaquei)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PRODUTOS REPROVADOS. PESO INFERIOR AO CONSTANTE NA EMBALAGEM. DANO AO CONSUMIDOR. VANTAGEM INDEVIDA DO FORNECEDOR. MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO.

1. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos consubstanciados nos Autos de Infrações 2627909 e 2627910, já que observaram as exigências previstas na Lei n.º 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008.

2. O ato de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no ato de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

3. As multas aplicadas pelo INMETRO são originárias do Auto de Infração n.º 2627909, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de São Francisco do Sul/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou “que o biscoito wafer recheado sabor coco – Prestígio, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328683, que faz parte integrante do presente auto”, constando do referido laudo que 5 (cinco) amostras, correspondente a 38,46%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas; e do Auto de Infração n.º 2627910, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de Joinville/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou “que o biscoito wafer recheado sabor chocolate - Classic, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328684, que faz parte integrante do presente auto”, constando do referido laudo que 7 (sete) amostras, correspondente a 53,84%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas.

4. As autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

5. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (id 4467333).

6. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. Com efeito, a colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor.

7. A multa aplicada no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da autuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8. Apelação improvida.

(ApCiv 5001119-56.2018.4.03.6111, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.04.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 04.04.2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovos os produtos.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que põe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 10.850,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,72% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

14. Apelação não provida.

(ApCiv 5012649-72.2017.4.03.6182, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.03.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 27.03.2019).

Por fim, à vista de que as questões suscitadas foram devidamente analisadas pelo magistrado *a quo* e novamente examinadas em sede de apelação, não há ofensa ao artigo 1022 do CPC.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001429-11.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LAERTE ANTONIO VALENTIM

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001429-11.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LAERTE ANTONIO VALENTIM

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda à revisão no benefício de aposentadoria do impetrante (NB nº 166.168.319-0), considerado como especiais períodos já reconhecidos previamente em outra ação judicial, no prazo de 30 (trinta dias) a contar da intimação. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 8096838).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. (ID. 22781607).

ID. 133555568, decisão que declinou da competência.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001429-11.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LAERTE ANTONIO VALENTIM

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerida a revisão do benefício em 1º/06/2017, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (15/05/2018), encontrava-se há mais de 11 meses à espera da análise de sua pretensão de revisão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que proceda à revisão no benefício de aposentadoria do impetrante (NB nº 166.168.319-0), considerado como especiais períodos já reconhecidos previamente em outra ação judicial, no prazo de 30 (trinta dias) a contar da intimação.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda à revisão no benefício de aposentadoria do impetrante (NB nº 166.168.319-0), considerado como especiais períodos já reconhecidos previamente em outra ação judicial, no prazo de 30 (trinta dias) a contar da intimação. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 8096838).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerida a revisão do benefício em 1º/06/2017, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (15/05/2018), encontrava-se há mais de 11 meses à espera da análise de sua pretensão de revisão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que proceda à revisão no benefício de aposentadoria do impetrante (NB nº 166.168.319-0), considerado como especiais períodos já reconhecidos previamente em outra ação judicial, no prazo de 30 (trinta dias) a contar da intimação.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004292-69.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VALERIA BATISTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARINA PERES GONCALVES - SP199451-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004292-69.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VALERIA BATISTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARINA PERES GONCALVES - SP199451-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo n.º 835565746, no prazo de 10 dias. Honorários advocatícios indevidos (id 132163883).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovemento do reexame necessário (id 132373400).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N.º 5004292-69.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VALERIA BATISTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARINA PERES GONCALVES - SP199451-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2018..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 05 de fevereiro de 2019 (id 132163859), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/09/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 05 de fevereiro de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/09/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008856-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAMARTINE HENRIQUE GOMES DA SILVA - SP367224-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5008856-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAMARTINE HENRIQUE GOMES DA SILVA - SP367224-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao prosseguimento do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário que explicita, apresentado em 09/10/2018, no prazo de 15 dias, Honorários advocatícios indevidos (id 127181866).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento do reexame necessário (id 131901386).

É o relatório.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5008856-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAMARTINE HENRIQUE GOMES DA SILVA - SP367224-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO nº 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 09 de outubro de 2018 (id 127181840), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 15/07/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurador, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 09 de outubro de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 15/07/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurador, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005004-90.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOAO APARECIDO BATISTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: STEFAN UMBEHAUN - SP322905-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005004-90.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOAO APARECIDO BATISTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: STEFAN UMBEHAUN - SP322905-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que promova o andamento do processo administrativo nº 1326504619, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso, sem prejuízo de eventual crime de desobediência (Lei nº 12.016/2012, art. 26). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID. 126732369).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (ID. 128718954).

ID. 133036873, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005004-90.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOAO APARECIDO BATISTA

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

Dessa forma, requerido o benefício em 18.12.2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (04.11.2019), encontrava-se há mais de 09 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que promova o andamento do processo administrativo n.º 1326504619, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso, sem prejuízo de eventual crime de desobediência (Lei n.º 12.016/2012, art. 26).

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).
- Requerido o benefício em 18.12.2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (04.11.2019), encontrava-se há mais de 09 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que promova o andamento do processo administrativo nº 1326504619, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso, sem prejuízo de eventual crime de desobediência (Lei nº 12.016/2012, art. 26).
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019641-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: HONORINDO MENDES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019641-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: HONORINDO MENDES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS SÃO PAULO CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 (quarenta e cinco) dias (Lei de Benefícios, artigo 41-A, § 5º, e artigo 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal e art. 25 da Lei 12.016/09 (ID. 127437968).

Manifestação do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença. (ID. 131566156).

ID. 132074447, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019641-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: HONORINDO MENDES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS SÃO PAULO CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

Dessa forma, requerido o benefício em 15/07/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (18/10/2019), encontrava-se há mais de 03 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão do pedido no âmbito administrativo em 45 (quarenta e cinco) dias. (Lei de Benefícios, artigo 41-A, § 5º e artigo 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).
- Requerido o benefício em 15/07/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (18/10/2019), encontrava-se há mais de 03 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão do pedido no âmbito administrativo em 45 (quarenta e cinco) dias. (Lei de Benefícios, artigo 41-A, § 5º e artigo 174 do Decreto nº. 3.048/99).
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003328-38.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ROBERTO VIEIRA LEITE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003328-38.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ROBERTO VIEIRA LEITE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada análise o requerimento administrativo no prazo de até 45 (quarenta e cinco). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 127183629).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovinimento da remessa necessária (ID. 128608137).

ID. 131992837, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003328-38.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ROBERTO VIEIRA LEITE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHADA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que finalize a análise e o requerimento administrativo no prazo de até 45 (quarenta e cinco). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 127183629).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Dessa forma, requerido o benefício em 05/06/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (15/08/2018), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada finalize a análise o requerimento administrativo no prazo de até 45 (quarenta e cinco).

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada análise o requerimento administrativo no prazo de até 45 (quarenta e cinco). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 127183629).
- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).
- Requerido o benefício em 05/06/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (15/08/2018), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante. de ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada análise o requerimento administrativo no prazo de até 45 (quarenta e cinco).
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020281-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MATHEUS FELIPE VERISSIMO NOBRE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULIANA MARIA DOS SANTOS - MG181960-A, DEBORAH LUDMILA AMARAL E SILVA - MG181994-A, LUIZ FERNANDO RODRIGUES AMARAL - MG182202-A

PARTE RE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ, UNIAO FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 714/2883

Advogado do(a) PARTE RE: WILLIAMADIB DIB JUNIOR - SP124640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020281-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MATHEUS FELIPE VERISSIMO NOBRE
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULIANA MARIA DOS SANTOS - MG181960-A, DEBORAH LUDMILA AMARAL E SILVA - MG181994-A, LUIZ FERNANDO RODRIGUES AMARAL - MG182202-A

PARTE RE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: WILLIAMADIB DIB JUNIOR - SP124640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário da sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para assegurar o direito do impetrante ao abono das faltas nos dias letivos referentes aos atestados médicos apresentados, com a consequente aprovação na matéria Ética e Bioética II, cursada no 1º semestre de 2018, para possibilitar sua matrícula no período subsequente do curso de Medicina, que teve aulas iniciadas em 06/08/2018. Honorários advocatícios indevidos (id 58832546).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do reexame necessário (id 72955596).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020281-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MATHEUS FELIPE VERISSIMO NOBRE
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULIANA MARIA DOS SANTOS - MG181960-A, DEBORAH LUDMILA AMARAL E SILVA - MG181994-A, LUIZ FERNANDO RODRIGUES AMARAL - MG182202-A

PARTE RE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: WILLIAMADIB DIB JUNIOR - SP124640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente *mandamus* a obtenção de provimento que determine à autoridade coatora o abono de faltas referentes aos dias em que o impetrante esteve ausente e apresentou atestados médicos, a fim de ensejar sua matrícula no período subsequente do curso de Medicina.

Inicialmente, cabe destacar que a Constituição Federal, em seus artigos 205 e 207, dispõe:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

No caso concreto, o estudante, matriculado no 4º ano do curso de Medicina, deixou de comparecer às aulas nos dias 08/03 e 22/03/2018, em razão de problemas de saúde, conforme atestados médicos apresentados (id 58830218). Notícia que a IES indeferiu o pedido de abono das faltas ao fundamento da prescrição do prazo para a sua apresentação, o que dá ensejo à sua reprovação na matéria Ética e Bioética II e inviabiliza sua matrícula e prosseguimento para o período subsequente do curso de Medicina, segundo as normas acadêmicas (CONSUN/2017, itens 17.1 e 19.12). Constata-se, contudo, que a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.

Nesse contexto afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao conceder a ordem e consignar que: (...) o impetrante assinala possuir média suficiente para ser aprovado, o que pode ser aferido no documento ID 10017990, que cuida das Normas Acadêmicas e Financeiras da UNISA. Por conseguinte, em que pese a autonomia didático-científica da instituição de ensino, em nome do princípio da razoabilidade, entendo que o impetrante faz jus ao abono das faltas, haja vista que ele logrou comprovar, mediante atestados médicos contemporâneos aos fatos, que as ausências às aulas se deram por motivo de enfermidade.

Tal entendimento é corroborado pelo seguinte trecho do parecer do MPF, encartado sob o id 72955596:

As notas do impetrante e os atestados médicos apresentados são suficientes e razoáveis a permitir que se abduque do formalismo excessivo, que vulnera o princípio da boa-fé objetiva, para que o fim maior - o direito fundamental à educação -, seja concretizado.

Destarte, não merece reparos a sentença, ao assegurar o direito do impetrante ao abono das faltas com a consequente aprovação na matéria Ética e Bioética II, cursada no 1º semestre de 2018, para possibilitar sua matrícula no período subsequente do curso de Medicina. Confirma-se a respeito a seguinte jurisprudência desta Quarta Turma:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ABONO DE FALTAS. MOTIVO DE DOENÇA. POSSIBILIDADE. PRAZO PREVISTO EM PORTARIA DA REITORIA DESRESPEITADO. PREVALÊNCIA DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- A impetrante, aluna de curso de graduação da instituição de ensino impetrada, esteve ausente das aulas durante 60 dias, por motivos de saúde (complicações durante a gravidez), conforme demonstram os atestados médicos, de forma que solicitou à instituição de ensino o abono das respectivas faltas. Os pedidos foram indeferidos ao fundamento de que apresentados fora do prazo estabelecido na Portaria da Reitoria nº 57/2012, que prevê em seu artigo 2º, §§1º e 2º, tratamento excepcional às ausências decorrentes de problemas de saúde e de necessidade de repouso durante a gravidez, desde que os laudos médicos sejam apresentados à Secretaria Geral em até cinco dias úteis contados do primeiro dia de afastamento das atividades acadêmicas. - Interpretar de maneira restritiva e peremptória a obrigação acessória prevista na portaria conduziria à reprovação por faltas de discente que demonstrou a delicadeza de sua situação de saúde por meio de documentos hábeis, devidamente atestados por profissional habilitado, o que denota evidente descompasso com os preceitos constitucionais de proteção ao direito à educação. - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, RemNecCiv 0008974-51.2013.4.03.6143, Relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016). - grifei

No mesmo sentido: *(AMS 0018967-68.2004.4.03.6100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, j. 18/2/2010, e-DJF3 9/3/2010); (TRF-4 - APELREEX: 50219640720134047001 PR, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 22/10/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 23/10/2014)*

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMESSA OFICIAL. ABONO DE FALTAS. PRAZO. POSSIBILIDADE. ATESTADO MÉDICO. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente *mandamus* a obtenção de provimento que determine à autoridade coatora o abono de faltas referentes aos dias em que o impetrante esteve ausente e apresentou atestados médicos, a fim de ensejar sua matrícula no período subsequente do curso de Medicina.

- No caso concreto, o estudante, matriculado no 4º ano do curso de Medicina, deixou de comparecer às aulas nos dias 08/03 e 22/03/2018, em razão de problemas de saúde, conforme atestados médicos apresentados (id 58830218). Notícia que a IES indeferiu o pedido de abono das faltas ao fundamento da prescrição do prazo para a sua apresentação, o que dá ensejo à sua reprovação na matéria Ética e Bioética II e inviabiliza sua matrícula e prosseguimento para o período subsequente do curso de Medicina, segundo as normas acadêmicas (CONSUN/2017, itens 17.1 e 19.12). Constatou-se, contudo, que a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.*

- Nesse contexto afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao conceder a ordem e consignar que: (...) o impetrante assinala possuir média suficiente para ser aprovado, o que pode ser aferido no documento ID 10017990, que cuida das Normas Acadêmicas e Financeiras da UNISA. Por conseguinte, em que pese a autonomia didático-científica da instituição de ensino, em nome do princípio da razoabilidade, entendo que o impetrante faz jus ao abono das faltas, haja vista que ele logrou comprovar, mediante atestados médicos contemporâneos aos fatos, que as ausências às aulas se deram por motivo de enfermidade.

- Tal entendimento é corroborado pelo seguinte trecho do parecer do MPF, encartado: *As notas do impetrante e os atestados médicos apresentados são suficientes e razoáveis a permitir que se abduque do formalismo excessivo, que vulnera o princípio da boa-fé objetiva, para que o fim maior - o direito fundamental à educação - seja concretizado.*

- Destarte, não merece reparos a sentença, ao assegurar o direito do impetrante ao abono das faltas com a consequente aprovação na matéria Ética e Bioética II, cursada no 1º semestre de 2018, para possibilitar sua matrícula no período subsequente do curso de Medicina.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002764-95.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ISIS MARCONDES SODRE DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706-A

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: DANIELA CABETTE DE ANDRADE FERNANDES - MT9889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002764-95.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ISIS MARCONDES SODRE DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706-A

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: DANIELA CABETTE DE ANDRADE FERNANDES - MT9889/B-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário da sentença que, nos autos de mandado de segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ratificou a liminar e concedeu parcialmente a ordem, para determinar ao presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que proceda à retificação das incorreções verificadas no sistema, de modo a possibilitar o correto lançamento dos valores e do percentual financiado para a impetrante, para que passe a constar subsídio semestral em montante adequado ao teto (R\$ 30.000,00), com a abertura de novo prazo para o aditamento do contrato, e ao reitor da Universidade Anhanguera – UNIDERP que se abstenha de impor à impetrante restrições decorrentes da trava sistêmica verificada no aditamento de renovação referente ao 2º semestre de 2017. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 107407336).

O Ministério Público Federal manifestou-se para que a remessa necessária seja considerada prejudicada, nos termos dos artigos 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, à vista da rescisão do contrato. (ID. 123337267).

ID. 126832493, decisão que reconheceu a prevenção, nos termos do artigo 15, *caput*, do Regimento Interno desta corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002764-95.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ISIS MARCONDES SODRE DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706-A

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: DANIELA CABETTE DE ANDRADE FERNANDES - MT9889/B-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente *writ* a obtenção de provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito de retificar os valores financiados, via sistema, para que passe a constar o subsídio semestral no montante de R\$ 29.007,30 (vinte e nove mil e sete reais e trinta centavos) e a abertura de novo prazo para aditamento do contrato, já com os valores corretos, e que o instituto educacional se abstenha de cobrar a diferença correspondente a R\$ 8.590,05 (oito mil quinhentos e noventa reais e cinco centavos).

Inicialmente, cabe destacar o que dispõe o artigo 205 da Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

No caso concreto, a aluna/impetrante obteve, junto ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, financiamento no valor de mensalidade do curso de Medicina promovido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. Ademais, como salientado pelo Juízo *a quo*, nos seguintes termos:

"Quanto à aplicação das cláusulas terceira e quinta do contrato financiamento, que estabelecem o valor financiado da semestralidade de R\$ 29.007,30, vejo que este é válido para o 1º semestre de 2017 e, a sua extensão aos demais semestres, depende do limite máximo financiável, pelo FNDE, enquanto órgão gestor do FIES, ditado pela disponibilidade orçamentária alocada ao programa (art. 25, §2º, da Portaria Normativa MEC n. 1, de 22 de janeiro de 2010). No mesmo sentido é o estabelecido no parágrafo primeiro da cláusula segunda do contrato que prevê que "o valor dos encargos educacionais totais financiados pelo FIES observará, para todos os fins, o limite máximo de financiamento autorizado semestralmente pelo Ministério da Educação (MEC)".

A Portaria FNDE/MEC nº 638, de 07 de agosto de 2017, estabeleceu:

Art. 1º Estabelecer para o 2º semestre de 2017 o valor máximo de financiamento para realização de contratos e aditamentos de renovação semestral no âmbito do Fundo de Financiamento Estudantil - Fies:

I - Contratos formalizados até o 2º semestre de 2016: R\$ 42.983,70 (quarenta e dois mil novecentos e oitenta e três reais e setenta centavos).

II - Contratos formalizados a partir do 1º semestre de 2017: R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), cabendo ao estudante arcar com a eventual diferença.

Art. 2º Esses parâmetros serão implementados pelo Agente Operador diretamente no Sistema Informatizado do FIES (SisFIES).

De notar-se que, devido exclusivamente a falhas no sistema, não obteve êxito a parte impetrante ao tentar efetivar os aditamentos de renovação do financiamento referentes ao 2º semestre de 2017, conforme esclareceu o magistrado de primeiro grau:

"Nada obstante a limitação do valor máximo de financiamento, os documentos trazidos aos autos indicam a ocorrência de trava sistêmica que poderia ter prejudicado o aditamento de renovação do contrato da impetrante. Além disso, por oportuno, anota-se que o Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, ao prestar informações nos autos do Mandado de Segurança n. 5002792-63.2017.403.6000, que trata de fatos análogos aos destes autos, esclareceu que em consulta à Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação (DTI/MEC), responsável pelo desenvolvimento, manutenção e gerência do SisFies (art. 2º, da Portaria MEC n. 01/2010), verificou-se que efetivamente há uma trava sistêmica que impede a CPSA da IES de inserir os valores corretos das semestralidades da grade curricular a ser cursada no 2º semestre de 2017, limitando-os a R\$42.983,70"

Nesse contexto, não se afigura razoável que o estudante venha a sofrer prejuízos por descumprimento ao qual não deu causa. Corroboram esse entendimento os seguintes julgados, aplicáveis ao caso, por analogia:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. ADITAMENTO CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA. FALHAS NO SISTEMA. QUESTÃO INCONTROVERSA. SITUAÇÃO. REGULARIZAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Amanda Cassia Ribeiro Fernandes, estudante da Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE e contratante do FIES, impetrou o presente mandamus em face da referida instituição de ensino, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando obter provimento judicial que garantisse o seu direito de apresentar **aditamentos** ao seu contrato de financiamento estudantil, referente ao segundo semestre de 2014 e ao primeiro semestre de 2015, garantindo, desse modo, a renovação do seu contrato e sua matrícula no curso que frequenta.

2. Afirmou a impetrante que é estudante do curso de Medicina da Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE, sendo que desde o início do curso tem as mensalidades financiadas em 75% pelo Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, não tendo, no entanto, conseguido realizar o **aditamento** de seu contrato de financiamento estudantil no segundo semestre de 2014 em razão de falhas no sistema do FNDE, restando obstada a sua matrícula.

3. À vista das informações colacionadas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE às fls. 129, tem-se que restou incontroverso nos autos que os problemas havidos para a regularização dos aditivos contratuais formulados pelo impetrante decorreram de falhas dos sistemas que, depois de sanadas, possibilitaram a regularização da situação da impetrante, com a realização dos **aditamentos** contratuais necessários à manutenção do contrato de financiamento estudantil.

4. Certo, outrossim, que, conforme petição do FNDE de fls. 178, todos os **aditamentos** contratuais já estariam regularizados, tendo havido o repasse das mensalidades à instituição de ensino superior, conforme documentos que colacionou.

5. Remessa oficial improvida. (TRF 3ªR, REOMS 00043585820154036112, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, Julg.: 05/04/2017, e-DJF1 DATA:20/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ADITAMENTO CONTRATUAL. INDISPONIBILIDADE DO SITE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. LIMINAR DEFERIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 - Na hipótese em exame, constatado que a impetrante ficou impossibilitada de concluir o aditamento no seu contrato de financiamento estudantil em razão de problemas técnicos no site oficial do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, não se afigura razoável obstar a efetivação de sua matrícula no sétimo período do curso de Odontologia da Universidade Paulista - UNIP, como bolsista do FIES, pelo que não merece qualquer reparo o julgado monocrático que concedeu a segurança pleiteada.

(...)

III - Há de ver-se, ainda, que a tutela jurisdicional buscada nestes autos, além de se encontrar respaldada pela noticiada capacidade do impetrante da demanda, encontra-se em sintonia com o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) e com a expectativa de futuro retorno intelectual em proveito da nação, que há de prevalecer sobre formalismos eventualmente inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente.

IV - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada (TRF 1ªR, REOMS 00000231720154013504, Rel. Des. Federal SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, Julg.: 24/06/2015, e-DJF1 DATA:14/07/2015 PAGINA:851)

Tal posicionamento encontra arrimo ainda no que dispõe o artigo 393 do Código Civil, *verbis*:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Desse modo, não merece reforma a sentença, ao determinar determinar ao presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que proceda à retificação das incorreções verificadas no sistema, de modo a possibilitar o correto lançamento dos valores e do percentual financiado para a impetrante, de maneira a passar a constar subsídio semestral em montante adequado ao teto (R\$ 30.000,00), com a abertura de novo prazo para o aditamento do contrato, e ao reitor da Universidade Anhanguera – UNIDERP que se abstenha de impor à impetrante restrições decorrentes da trava sistêmica verificada no aditamento de renovação referente ao 2º semestre de 2017.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMESSA OFICIAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. REMATRÍCULA. PROBLEMAS NO SISTEMA. SENTENÇAMANTIDA.

- Dispõe o artigo 205 da Constituição Federal: *Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

- A impetrante obteve, junto ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, financiamento no valor de mensalidade do curso de Medicina promovido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

- De notar-se que, devido exclusivamente a falhas no sistema, não obteve êxito a parte impetrante ao tentar efetivar os aditamentos de renovação do financiamento referentes ao 2º semestre de 2017.

- Não se afigura razoável que o estudante venha a sofrer prejuízos por descumprimento ao qual não deu causa. (Precedentes).

- Tal posicionamento encontra arrimo ainda no que dispõe o artigo 393 do Código Civil.

- Não merece reforma a sentença, ao determinar determinar ao presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que proceda à retificação das incorreções verificadas no sistema, de modo a possibilitar o correto lançamento dos valores e do percentual financiado para a impetrante, de maneira a passar a constar subsídio semestral em montante adequado ao teto (R\$ 30.000,00), com a abertura de novo prazo para o aditamento do contrato, e ao reitor da Universidade Anhanguera – UNIDERP que se abstenha de impor à impetrante restrições decorrentes da trava sistêmica verificada no aditamento de renovação referente ao 2º semestre de 2017..

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026782-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026782-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a suspensão do feito executivo, dada a garantia da dívida por meio de seguro garantia (Id. 23265583 dos autos originais).

Sustenta o agravante, em síntese, que foi aceita a oferta da executada sem respeitar a ordem de preferência da Lei 6.830/80, artigo 9º e 11, que prevê a penhora em dinheiro em 1º lugar e também por entender preenchidos todos os requisitos na Portaria nº 440 da PGF, em afronta aos artigos 151, II, do CTN, 835, I, do CPC, dado que não comprovada a impossibilidade de observância à legislação pertinente.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (Id. 105577763).

Contraminuta, na qual se requer, em preliminar, a inadmissibilidade do recurso, dado que não atacada os fundamentos de decisão impugnada (inciso III do artigo 932 do CPC e Súmula 182/STJ). No mérito, pleiteia o desprovemento do agravo (Id. 107699242).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026782-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Da preliminar

Não prospera a alegação da executada de que não foram atacados os fundamentos de decisão impugnada (inciso III do artigo 932 do CPC e Súmula 182/STJ), visto que o exequente foi claro ao explicitar seus argumentos para a reforma do julgado e ao justificar sua recusa acerca da garantia ofertada.

II – Do mérito

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de representativo de controvérsia, no sentido de que, em princípio, o executado deve oferecer bens à penhora conforme a ordem legal (artigo 11 da LEF) e, se houver motivo para afastá-la, é dele o ônus de comprovar tal fato, eis que é insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade (artigos 620 do CPC/1973 e 805 do CPC/2015). Destaque-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 635 do CPC.

[...]

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013 - ressaltai)

No caso concreto, assiste razão ao recorrente, porquanto a executada não comprovou a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal de penhora, dado que suscitou genericamente que deve ser observado o princípio da menor onerosidade e que é dispensável a concordância do credor com a garantia oferta. Ademais, não há que se falar em afronta à Lei nº 13.043/2014 e aos artigos 7º, II, 9º, II e § 3º, 16, II e § 1º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a recusa do exequente está amparada na legislação pertinente e em recurso representativo da corte superior.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar de inadmissibilidade do recurso e dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão atacada e determinar que seja cumprida a ordem legal da Lei nº 6.830/80.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO REJEITADA. SEGURO GARANTIA. RECUSADO CREDOR LEGÍTIMA. ORDEM DE PREFERÊNCIA NÃO OBSERVADA. ARTIGO 11 DA LEF. RECURSO PROVIDO.

- Não prospera a alegação da executada de que não foram atacados os fundamentos de decisão impugnada (inciso III do artigo 932 do CPC e Súmula 182/STJ), visto que o exequente foi claro ao explicitar seus argumentos para a reforma do julgado e ao justificar sua recusa acerca da garantia ofertada.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de representativo de controvérsia, no sentido de que, em princípio, o executado deve oferecer bens à penhora conforme a ordem legal (artigo 11 da LEF) e, se houver motivo para afastá-la, é dele o ônus de comprovar tal fato, eis que é insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade (artigo 805 do CPC/2015).

- A executada não comprovou a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal de penhora, dado que suscitou genericamente que deve ser observado o princípio da menor onerosidade e que é dispensável a concordância do credor com a garantia oferta. Ademais, não há que se falar em afronta à Lei nº 13.043/2014 e aos artigos 7º, II, 9º, II e § 3º, 16, II e § 1º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a recusa do exequente está amparada na legislação pertinente e em recurso representativo da corte superior.

- Preliminar rejeitada e agravo de instrumento provido para reformar a decisão atacada e determinar que seja cumprida a ordem legal da Lei nº 6.830/80.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso e dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão atacada e determinar que seja cumprida a ordem legal da Lei nº 6.830/80, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031692-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARLOS MAGNO PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031692-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARLOS MAGNO PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por CARLOS MAGNO PIRES contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição do crédito e, por consequência, manteve a constrição dos valores bloqueados pelo BACENJUD.

Alega, em síntese, que houve a prescrição do crédito tributário, à vista do transcurso de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento do crédito tributário e a proposição da ação.

Comcontraminuta (id 123208336).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031692-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARLOS MAGNO PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consta dos títulos executivos, a dívida impugnada foi constituída com a lavratura do auto de infração com notificação do contribuinte em 04.12.2014 (id 107724998 - fls. 05/06).

De acordo com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. No caso, em razão da ausência de notícia de término do processo administrativo, o marco inicial do prazo prescricional deve ser fixado na data mencionada (04.12.2014).

Proposta a ação em 01.09.2017 (id 107724998 - fl. 1), o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 09.10.2017 (id 107724993 - fl. 02). Frise-se, em princípio, que a interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 240 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Todavia, *in casu*, à vista de o juízo *a quo* não ter recebido a petição inicial dentro do prazo previsto no artigo 226, inciso I, do CPC, é de se aplicar o disposto na Súmula 106 do STJ e o marco final será a data da propositura do feito. Logo, não houve transcurso do lustro prescricional, de forma que é válida a cobrança dos tributos exigidos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA 106 DO STJ. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS ENTRE A DATA DE LANÇAMENTO E A DA PROPOSITURA DA AÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Conforme consta dos títulos executivos, a dívida impugnada foi constituída com a lavratura do auto de infração com notificação do contribuinte em 04.12.2014.

- De acordo com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. No caso, em razão da ausência de notícia de término do processo administrativo, o marco inicial do prazo prescricional deve ser fixado na data mencionada (04.12.2014).

- Proposta a ação em 01.09.2017, o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 09.10.2017. Frise-se, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 240 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Todavia, *in casu*, à vista de o juízo *a quo* não ter recebido a petição inicial dentro do prazo previsto no artigo 226, inciso I, do CPC, é de se aplicar o disposto na Súmula 106 do STJ e o marco final será a data da propositura do feito. Logo, não houve transcurso do lustro prescricional, de forma que é válida a cobrança dos tributos exigidos.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002329-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ACRIRESINAS IND BEN E COMERCIO DE RESINA ACRILICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002329-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ACRIRESINAS IND BEN E COMERCIO DE RESINA ACRILICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ACRIRESINAS IND BEN E COMERCIO DE RESINA ACRILICA LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, à vista da inexistência de prescrição quinquenal e da validade da CDA.

Alega, em síntese, que o título executivo é nulo por não especificar o termo inicial da contagem dos juros de mora e demais encargos e ter deixado de indicar os critérios de atualização monetária e a fundamentação legal para tanto. Pugna, também, pela extinção dos créditos tributários, considerado o decurso superior a 5 (cinco) anos entre o lançamento e a citação do executado.

Agravo interno contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (id 127448591).

Comcontraminuta do agravo interno (id 130063101) e do recurso principal (id 130063101).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002329-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ACRIRESINAS IND BEN E COMERCIO DE RESINA ACRILICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Da nulidade da CDA

Destaco a redação dos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)"

A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Portanto, não há nulidade nas CDA que instruem a execução fiscal.

II – Da prescrição quinquenal

Primeiramente, como o pedido do agravante está limitado aos créditos tributários relacionados na CDA nº 80.6.13.082139-00, essa questão será enfrentada apenas em relação aos valores existentes nesse título executivo.

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que fôr posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

Proposta a ação em 16.08.2018 (id 123521464 - fl. 01), o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 23.10.2018 (id cit - fl. 85). Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 240 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Todavia, *in casu*, à vista de o juízo *a quo* não ter recebido a petição inicial dentro do prazo previsto no artigo 226, inciso I, do CPC, é de se aplicar o disposto na Súmula 106 do STJ e o marco final será a data da propositura do feito.

In casu, os créditos tributários objeto do presente recurso, com vencimento entre 25.03.2011 a 25.03.2013 (id 123521464 - fls. 07/18), cujos atos de lançamento se deram por DCTF no interregno de 01.04.2011 a 19.04.2013 (id. cit - fl. 125). A seu turno, conforme informação prestada pela fazenda nacional, o agravante requereu o parcelamento do débito em 16.12.2013, com a rescisão dessa benesse na data de 13.08.2014 (id cit - fls. 142). Por conseguinte, considerada a interrupção do prazo prevista no art. 174, IV, do CTN e que a suspensão perdurou enquanto vigente a benesse fiscal, não houve transcurso do quinquênio prescricional, de forma que é válida a cobrança dos tributos relacionados na CDA nº 80.6.13.082139-00.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. ART. 174, IV, do CTN. INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO DURANTE A SUA VIGÊNCIA. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

- Portanto, não há nulidade nas CDAs que instruem a execução fiscal.

- Primeiramente, como o pedido do agravante está limitado aos créditos tributários relacionados na CDA nº 80.6.13.082139-00, essa questão será enfrentada apenas em relação aos valores existentes naquele título executivo.

- No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

- Proposta a ação em 16.08.2018, o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 23.10.2018. Frise-se, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 240 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Todavia, *in casu*, à vista de o juízo *a quo* não ter recebido a petição inicial dentro do prazo previsto no artigo 226, I, do CPC, é de se aplicar o disposto na Súmula 106 do STJ e o marco final será a data da propositura do feito.

- *In casu*, os créditos tributários objeto do presente recurso, com vencimento entre 25.03.2011 a 25.03.2013, cujos atos de lançamento se deram por DCTF no interregno de 01.04.2011, a 19.04.2013. A seu turno, conforme informação prestada pela fazenda nacional, a agravante requereu o parcelamento do débito em 16.12.2013, com a rescisão dessa benesse na data de 13.08.2014. Por conseguinte, considerada a interrupção do prazo prevista no art. 174, IV, do CTN e que a suspensão perdurou enquanto vigente a benesse fiscal, não houve transcurso do quinquênio prescricional, de forma que é válida a cobrança dos tributos relacionados na CDA nº 80.6.13.082139-00.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006881-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

AGRAVADO: RENATO KANEKO, BANCO DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON DE OLIVEIRA MACHADO - SP256334-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON DE OLIVEIRA MACHADO - SP256334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006881-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A, ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

AGRAVADO: RENATO KANEKO, BANCO DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON DE OLIVEIRA MACHADO - SP256334-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON DE OLIVEIRA MACHADO - SP256334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Gestor Serviços Empresariais Ltda**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão do pregão eletrônico, com determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato que importe na continuação e na conclusão do certame, ou, alternativamente, caso já tenha terminado antes da análise da medida, a suspensão imediata de qualquer contratação dele advinda (Id. 1227488 dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris*, caracterizado pela onerosidade excessiva à administração pública, o que afronta o princípio da eficiência, considerada a existência de contrato em curso com o mesmo objeto firmado com a impetrante, com data prevista de término para o dia 28.06.2017, e possibilidade de ser estendido até 28.06.2018, conforme duração máxima de 60 (sessenta) meses, e o *periculum in mora*, decorrente da continuidade do certame, que culminará com a contratação do vencedor.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 856689).

Contraminuta apresentada (Id. 1001029).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 1028149).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006881-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A, ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

AGRAVADO: RENATO KANEKO, BANCO DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON DE OLIVEIRA MACHADO - SP256334-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON DE OLIVEIRA MACHADO - SP256334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao primeiro, a agravante pretende a suspensão do pregão eletrônico n.º 20170945, com determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato que importe na continuação e na conclusão do certame, ou, alternativamente, caso já tenha terminado antes da análise da medida, a suspensão imediata de qualquer contratação dele advinda. Aduz, em suma, que há onerosidade excessiva à administração pública, o que afronta o princípio da eficiência, considerada a existência de contrato em curso com o mesmo objeto firmado com a impetrante, com data prevista de término para o dia 28.06.2017, e possibilidade de ser estendido até 28.06.2018, conforme duração máxima de 60 (sessenta) meses.

Consoante afirmado pela própria agravante, a agravada não tem obrigação de prorrogar o contrato que mantiveram até o dia 28.06.2017, dado que esse ato está dentro do poder discricionário conferido à administração. A abertura de procedimento licitatório pela agravada para a contratação do serviço que é prestado pela impetrante, destarte, denota que a recorrida houve por bem não optar pela prorrogação. O argumento de que há afronta ao princípio da eficiência, em virtude da oneração desnecessária da administração, em razão da contratação de uma nova empresa para prestar serviços em substituição aos quais já prestava, por si só, não infirma a discricionariedade da agravada diante da opção de prorrogação do contrato ou da realização de novo certame. Saliente-se, ademais, que a recorrente não produziu prova pré-constituída acerca da aduzida onerosidade excessiva. Por fim, não foi apontada nenhuma ilegalidade ou vício no procedimento licitatório, o que teria o condão de obstar o seu prosseguimento. Desse modo, ausente a probabilidade do direito alegado, desnecessária a apreciação do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao primeiro, a agravante pretende a suspensão do pregão eletrônico n.º 20170945, com determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato que importe na continuação e na conclusão do certame, ou, alternativamente, caso o certame já tenha terminado antes da análise da medida, a suspensão imediata de qualquer contratação dele advinda. Aduz, em suma, que há onerosidade excessiva à administração pública, o que afronta o princípio da eficiência, considerada a existência de contrato em curso com o mesmo objeto firmado com a impetrante, com data prevista de término para o dia 28.06.2017, e possibilidade de ser estendido até 28.06.2018, conforme duração máxima de 60 (sessenta) meses.

- Consoante afirmado pela própria agravante, a agravada não tem obrigação de prorrogar o contrato que mantiveram até o dia 28.06.2017, dado que esse ato está dentro do poder discricionário conferido à administração. A abertura de procedimento licitatório pela agravada para a contratação do serviço que é prestado pela impetrante, destarte, denota que a recorrida houve por bem não optar pela prorrogação. O argumento de que há afronta ao princípio da eficiência, em virtude da oneração desnecessária da administração, em razão da contratação de uma nova empresa para prestar serviços em substituição aos quais já prestava, por si só, não infirma a discricionariedade da agravada diante da opção de prorrogação do contrato ou da realização de novo certame. Saliente-se, ademais, que a recorrente não produziu prova pré-constituída acerca da aduzida onerosidade excessiva. Por fim, não foi apontada nenhuma ilegalidade ou vício no procedimento licitatório, o que teria o condão de obstar o seu prosseguimento. Desse modo, ausente a probabilidade do direito alegado, desnecessária a apreciação do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004058-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004058-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade da CDA nº 80.4.99.000382-99, assegurado à impetrante o direito à CPD-EM relativa a tributos federais e à dívida ativa da União, conforme art. 206 do CTN, bem como para que a autoridade impetrada não inclua seu nome no CADIN (Id. 124861155 - Pág. 3/5).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, em razão de prejuízos quanto à manutenção de contratos comerciais.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 125857012).

Contraminuta apresentada (Id. 133648281).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 134218354).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004058-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi aduzida abstrata e genericamente prejuízos quanto à manutenção de contratos comerciais. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi aduzida abstrata e genericamente prejuízos quanto à manutenção de contratos comerciais. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005905-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SILVIA HELENA PEREIRA NEGRETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA VIEIRA CHRIGUER - SP356634-A

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005905-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SILVIA HELENA PEREIRA NEGRETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA VIEIRA CHRIGUER - SP356634-A

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por SILVIA HELENA PEREIRA NEGRETTI contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido liminar que objetiva a sustação de protesto, ao fundamento de que não verificada a verossimilhança das alegações (Id. 126827995 - Pág. 5/9).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, decorrente do protesto indevido.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 128414240).

In albis o prazo para contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005905-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SILVIA HELENA PEREIRA NEGRETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA VIEIRA CHRIGUER - SP356634-A

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo, em razão do protesto indevido sem a especificação. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente o que não ocorre no caso em que foi suscitado genericamente prejuízo, em razão do protesto indevido, sem a especificação. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005075-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONDE & DAZ DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005075-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONDE & DAZ DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **CONDE & DAZ DROGARIA LTDA - EPP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva autorização para se apropriar dos créditos de PIS e da COFINS sobre a parcela do ICMS-ST que gravou a operação de compra de mercadorias sujeitas a essa sistemática de apuração (substituição tributária) (Id. 125969486 - Pág. 5/8).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da liminar, pois presentes *o fumus boni iuris* e o *periculum in mora* decorrente do aumento indevido da carga tributária, em manifesto prejuízo à sua atividade empresarial.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 126463750).

Semcontraminuta.

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 135278473).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005075-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONDE & DAZ DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente aumento indevido da carga tributária, em manifesto prejuízo à sua atividade empresarial. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente aumento indevido da carga tributária, em manifesto prejuízo à sua atividade empresarial. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004959-47.1994.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDIMILSON PACIFICO DA SILVA, FERNANDO JORGE CASTRO DE LUCENA, JOSE LAZARO PEREIRA DE OLIVEIRA, KLEBER MATOS DA COSTA, LUIZ FIRMINO FILHO, MARCOS ANTONIO MORMUL, MILTON PONTES RIBEIRO, VALTER LUIZ DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABIOLA MELLO DUARTE - SP139035, RAUL CANAL - DF10308-A
Advogados do(a) APELADO: FABIOLA MELLO DUARTE - SP139035, RAUL CANAL - DF10308-A
Advogados do(a) APELADO: FABIOLA MELLO DUARTE - SP139035, RAUL CANAL - DF10308-A
Advogados do(a) APELADO: FABIOLA MELLO DUARTE - SP139035, RAUL CANAL - DF10308-A
Advogados do(a) APELADO: FABIOLA MELLO DUARTE - SP139035, RAUL CANAL - DF10308-A
Advogados do(a) APELADO: FABIOLA MELLO DUARTE - SP139035, RAUL CANAL - DF10308-A
Advogados do(a) APELADO: FABIOLA MELLO DUARTE - SP139035, RAUL CANAL - DF10308-A
Advogados do(a) APELADO: FABIOLA MELLO DUARTE - SP139035, RAUL CANAL - DF10308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004959-47.1994.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDIMILSON PACIFICO DA SILVA, FERNANDO JORGE CASTRO DE LUCENA, JOSE LAZARO PEREIRA DE OLIVEIRA, KLEBER MATOS DA COSTA, LUIZ FIRMINO FILHO, MARCOS ANTONIO MORMUL, MILTON PONTES RIBEIRO, VALTER LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CICERA BIZARRIA - SP137192-A

RELATÓRIO

Devolução de autos pelo Superior Tribunal de Justiça para análise dos embargos de declaração, relativamente à questão da "inconstitucionalidade da forma a que os embargantes foram submetidos ao exame psicotécnico eivado de subjetividade, irrecurribilidade e sigilo" (fls. 1522/1522v).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004959-47.1994.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDIMILSON PACIFICO DA SILVA, FERNANDO JORGE CASTRO DE LUCENA, JOSE LAZARO PEREIRA DE OLIVEIRA, KLEBER MATOS DA COSTA, LUIZ FIRMINO FILHO, MARCOS ANTONIO MORMUL, MILTON PONTES RIBEIRO, VALTER LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CICERA BIZARRIA - SP137192-A

VOTO

Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, passo à análise da alegação relativa à "inconstitucionalidade da forma a que os embargantes foram submetidos ao exame psicotécnico eivado de subjetividade, irrecorribilidade e sigilo" (fls. 1522/1522v)

1. Da Subjetividade

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a realização de exame psicotécnico em concurso público deve estar prevista em lei, cujos critérios de avaliação devem observar um grau mínimo de objetividade e de publicidade, *verbis*:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA ESTATAL. NATUREZA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO LEGAL. CRITÉRIOS OBJETIVOS. CARÁTER PROTELATÓRIO.

1. *Compete à Justiça comum julgar causas sobre critérios para seleção de pessoal por concurso público em que é parte sociedade de economia mista, em razão de se tratar de ato de natureza administrativa. Precedentes.*

2. *O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela imprescindibilidade de lei para dispor acerca da realização de exame psicotécnico em concurso público, bem como da observância de critérios objetivos (Súmula 686/STF, ratificada pela Súmula Vinculante 44), entendimento que também se aplica às empresas estatais.*

3. *Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).*

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

(STF, RE 937625 AGR/DF, Primeira Turma, rel. Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, j. 06/04/2017, DJE 78 de 19-4-2017)

Tal orientação foi sedimentada na Súmula nº 686, de seguinte teor:

STF. Súmula nº 686. *Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.*

Após, sobreveio o Enunciado Vinculante nº 44, que dispôs:

STF. Súmula Vinculante nº 44. *Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.*

No caso dos autos, trata-se de concurso público para ingresso nas carreiras de Delegado de Polícia Federal e Perito Criminal Federal, cujo exame psicotécnico está previsto no artigo 8, inciso III, do Decreto-Lei nº 2.320/87, *verbis*:

Art. 8º. *São requisitos para a matrícula em curso de formação profissional, apurados em processo seletivo, promovido pela Academia Nacional de Polícia:*

I - *ter procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, avaliados segundo normas baixadas pela Direção-Geral do Departamento de Polícia Federal;*

II - *gozar de boa saúde física e psíquica, comprovada em inspeção médica;*

III - *possuir temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes à categoria funcional a que concorrer, apurado em exame psicotécnico;*

IV - *possuir aptidão física, verificada mediante prova de capacidade física;*

V - *ter sido habilitado previamente em concurso público de provas ou de provas e títulos.*

De outro lado, o item 3.00 do Edital nº 01, de 07/05/1993, dispôs que (fls. 41/44 e 45/48):

3.00 - DO EXAME PSICOTÉCNICO

3.01 - *O exame psicotécnico consistirá de técnicas psicológicas visando aferir se o candidato possui temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes à categoria funcional para a qual se inscreveu, compreendendo a aplicação e avaliação de baterias de testes projetivos, de inventário, de para-axialidade, de nível mental e entrevista.*

3.02 - *O exame psicotécnico será aplicado em duas partes, somente sendo chamado para a seguinte o candidato considerado apto na anterior.*

3.03 - Será considerado apto o candidato que se adequar à proficiência da categoria funcional respectiva, traçada pelo Setor de Psicologia do Serviço de Recrutamento e Seleção da Academia Nacional de Polícia, por ocasião da avaliação das técnicas aplicadas.

3.04 - Será considerado inapto o candidato que demonstrar inadequação à proficiência da categoria funcional respectiva, traçada pelo Setor de Psicologia do Serviço de Recrutamento e Seleção da Academia Nacional de Polícia, quando da avaliação das técnicas aplicadas.

3.05 - Avaliados os candidatos, será divulgado, apenas, o rol dos considerados aptos. (fl. 42)

Vê-se que o decreto-lei, bem como o edital do certame, não estabeleceram critérios objetivos para o exame. Não foi definida a forma da avaliação acerca do "temperamento adequado ao exercício das atividades" e do "perfil psicológico adequado", de modo que foram apurados subjetivamente, em violação do princípio da legalidade previsto no artigo 37, caput e inciso I, da Constituição Federal. Correta, portanto, a sentença na parte que declarou a inconstitucionalidade da exigência do exame psicotécnico.

2. Do Sigilo

Os princípios balizadores da administração pública estão delineados pelo artigo 37 da Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

A respeito da inequívoca vinculação aos referidos princípios, destaco trecho do voto do Ministro Luiz Fux no RE 632.853/CE:

Mais recentemente, porém, a doutrina juspublicista brasileira, capitaneada pela doutrina da efetividade da Constituição, que tem no professor e Ministro Luís Roberto Barroso um de seus maiores expoentes, viu emergir a noção de juridicidade administrativa, tal como rotulada pelo jurista alemão Adolf Merkel. Pela expressão, compreende-se a ideia de vinculação da Administração Pública diretamente à Constituição, em especial aos seus princípios, representando a superação ao positivismo legalista de outrora.

A administração pública está subordinada ao princípio da publicidade, o qual, analisado à luz do direito à informação, consagrado no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, assegura aos participantes dos certames o direito ao conhecimento dos motivos ensejadores de sua reprovação em eventual teste. O ente público não pode, sob argumento de sigilo, posto que norteado pelos princípios da legalidade, moralidade e, mormente, publicidade, negar ao candidato o conhecimento da decisão que o reprovou, sob pena de ilegalidade do ato. O profissional de psicologia deve manter o sigilo sobre a decisão, atendendo à ética de sua profissão, em relação a terceiros, mas não quanto ao candidato a quem deve ser exibida a decisão de aprovação ou reprovação.

No caso concreto, os autores foram reprovados no primeiro dos dois testes psicotécnicos a que teriam de se submeter e, ao requererem acesso aos resultados de tais exames, foi-lhes negado, porquanto o edital previa apenas a divulgação da lista de aptos, *verbis*:

3.05 - Avaliados os candidatos, será divulgado, apenas, o rol dos considerados aptos. (fl. 42)

Note-se que a conduta da administração afrontou o direito à informação e o dever de publicidade, visto que os candidatos têm o direito de conhecer as razões da inaptidão para o cargo, independentemente da motivação, e o acesso a essa informação é decorrência direta do Texto Maior. Não há justificativa de ordem prática ou qualquer outra capaz de se sobrepor a esse imperativo, consoante jurisprudência dominante:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA. VISTA DA PROVA QUE ELIMINOU A CANDIDATA DO CERTAME. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Tendo em vista a necessária observância aos princípios norteadores de toda atividade administrativa, mormente os da publicidade que se desdobra no direito de acesso à informação perante os órgãos públicos, da ampla defesa e do contraditório, o candidato em concurso público deve ter acesso à prova realizada com a indicação dos erros cometidos que culminaram no seu alijamento do certame.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS 27.838/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO PARA PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - VISTA DA PROVA ESCRITA.

1. O edital do concurso público para Procuradoria da Fazenda Nacional dispõe, expressamente, que os recursos eventualmente interpostos pelos candidatos devem ser fundamentados.

2. Para o fiel cumprimento do requisito constante da norma editalícia, no sentido de ser fundamentado o recurso administrativo, mister que os candidatos tenham acesso às informações necessárias a embasar inconformismo contra o resultado das provas realizadas.

3. Configura-se direito subjetivo dos candidatos a vista da prova escrita para fundamentar eventual recurso administrativo a ser interposto perante a autoridade competente, nos moldes do edital.

4. O direito de vista de prova escrita de concurso público para fins de interposição de recurso administrativo encontra proteção na garantia da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b" e LV.

(TRF3, RemNecCiv 0092204-58.1992.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU DATA: 29/04/2003 PÁGINA: 448)

Em conclusão, aos autores deve ser assegurado o direito de acesso aos motivos ensejadores de sua reprovação no exame psicotécnico, em obediência aos princípios da publicidade, da motivação e da informação.

3. Da Irrecorribilidade

Estabelece o artigo 5º, inciso LV, da Carta Política:

CF. Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

De acordo com a norma colacionada, a todos devem ser assegurados direito ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Assim, é imprescindível que o edital garanta ao candidato todos os meios adequados ao exercício do direito decorrente desses princípios constitucionais, sob pena de ser considerado como irregular.

In casu, o edital juntado às fls. 41/44 e 45/48 determinou:

6. DOS RECURSOS

6.01 - Caberá recurso contra as questões das provas de conhecimento, após a divulgação dos resultados das mesmas, na forma e prazo de entrega estipulado pelos subitens 5.06 e 5.11 das Instruções Gerais de Concursos.

6.02 - A divulgação a que se refere o item anterior arrolará, apenas, os candidatos que obtiveram o grau mínimo para aprovação em todas as provas de conhecimento será anunciada mediante Edital.

6.03 - Simultaneamente com a publicação em D.O.U. do Edital, será afixada nos endereços dos órgãos do D.P.F. das cidades onde tiverem postos de inscrição, a relação, alfabética dos candidatos aprovados nas provas de conhecimentos, com o gabarito das mesmas." (fl. 48)

12.00 - DISPOSIÇÕES GERAIS

...

12.03 - O presente Edital está baseado nas Instruções Gerais de Concursos, aprovadas pela Portaria 172/93-PDF, publicada no D.O.U. de 26/03/93, no Decreto-Lei nº 2.320, de 26/01/87 (D.O.U. de 27/01/87) e na Constituição Federal de 1.988.

De outro lado, a Portaria nº 172/93-PDF estabeleceu:

"5.00 - DA IDENTIFICAÇÃO, VISTA E REVISÃO DE PROVAS

...

5.05 - Não será concedida vista de provas. Todavia, no caso de provas com questões objetivas, será afixado, junto com o resultado das provas de conhecimento, o gabarito das mesmas e exemplar do caderno de questões.

5.06 - Havendo qualquer reclamação, o candidato poderá apresentar recurso, uma única vez, no prazo máximo de três dias corridos, a contar da divulgação do resultado no Diário Oficial da União, dirigido ao Diretor da Academia Nacional de Polícia, e entregue no protocolo do órgão do D.P.F., da cidade onde se inscreveu, cuja data de registro da entrada será observada para exame da tempestividade.

5.07 - O recurso deverá apontar objetivamente as questões contra as quais é impetrado e os fundamentos que o candidato opõe.

5.08 - Serão indeferidos de plano os recursos que, pelos seus termos, dirigirem-se à Banca ou à Administração de forma ofensiva ou que não atenderem à objetividade prevista no item 5.07.

5.09 - Apresentado o recurso, será enviado ao examinador para informar, retornando ao Chefe do Serviço de Recrutamento e Seleção que ordenará as diligências entendidas necessárias e emitirá parecer conclusivo, após o que enviará ao Conselho de Ensino, da Academia Nacional de Polícia, para decisão.

5.10 - A decisão do Conselho de Ensino será divulgada por Edital do Diretor da Academia Nacional de Polícia, não cabendo recurso da área administrativa contra esta.

5.11 - No caso de ser reconhecida a procedência de algum recurso, contra qualquer questão, esta será anulada e seus pontos computados a todos os candidatos que a erraram, publicando-se novamente o resultado da prova." (fl. 960)

Vê-se que foi determinado recurso apenas da prova objetiva. Assim, quanto ao exame psicotécnico não houve previsão de acesso ao resultado, bem como de apresentação de impugnação, o que denota violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, confira-se entendimento desta turma:

ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. CONCURSO PARA INGRESSO. PROVA DE REDAÇÃO. NOTA. CANDIDATO. IRRESIGNAÇÃO. VISTA DA PROVA E APRESENTAÇÃO DE RECURSOS. POSSIBILIDADE. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO.

1. Irom Caetano de Oliveira Neto impetrou o presente mandado de segurança objetivando, em suma, ver reconhecido o seu direito de ter acesso à prova de redação que realizou no processo seletivo para preenchimento de vagas no curso de Medicina do 1º semestre letivo do ano de 2005, tendo alegado que, à vista da nota que obteve na prova de redação, ficou impedido de ser prontamente aprovado no certame, tendo que ficar em lista de espera. Aduziu, ainda, que, irresignado com a nota obtida na prova de redação - 20,45 de um total de 30 pontos - requereu à autoridade impetrada a vista da sua prova para, se o caso, apresentar o competente recurso administrativo, sendo certo, no entanto, que seu pedido restou indeferido.

2. Argumentou a ilegalidade do ato que, embora encontre previsão no item 9.4 do Edital do certame, ofende direitos constitucionalmente previstos, como o da publicidade, da impessoalidade, motivação dos atos, do direito à informação, ao contraditório e à ampla defesa, além do devido processo legal.

3. Apreciando a questão, o Juízo a quo houve por bem conceder a segurança pleiteada, ao argumento de que a Administração Pública tem o dever de fornecer aos administrados os motivos inerentes ao ato administrativo, principalmente aqueles de interesse do requerente, demonstrando os critérios e apresentando justificativa para a nota concedida, devendo, ainda, garantir ao candidato o direito à apresentação de eventual pedido de revisão da prova.

4. À vista dos elementos contidos nos autos, forçoso reconhecer que a sentença ora analisada deu à lide a solução mais consentânea possível, motivo pelo qual deve ser mantida.

5. São direitos fundamentais previstos na Constituição Federal o direito à informação (artigo 5º, XXXIII), o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, inclusive no âmbito administrativo (artigo 5º, LV), o direito de petição e certidão (artigo 5º, XXXIV, "a" e "b"), dentre outros, sendo certo, outrossim, que na espécie a autoridade impetrada deu cumprimento à determinação contida na sentença, conforme informado às fls., de modo que o direito pleiteado nesse mandamus já se encontra aperfeiçoado.

6. Remessa oficial improvida.

(TRF3, RemNecCiv 0001301-30.2014.4.03.6124, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial I DATA: 20/06/2018)

4. Do Dispositivo

Ante o exposto, voto para acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, dar-lhes efeitos modificativos e, em consequência, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE AUTOS PELO STJ. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VÍCIO SANADO. EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO LEGAL. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Devolução de autos pelo Superior Tribunal de Justiça para análise dos embargos de declaração, relativamente à questão da "inconstitucionalidade da forma a que os embargantes foram submetidos ao exame psicotécnico eivado de subjetividade, irrecurribilidade e sigilo".

- Trata-se de concurso público para ingresso nas carreiras de Delegado de Polícia Federal e Perito Criminal Federal, cujo exame psicotécnico está previsto no artigo 8, inciso III, do Decreto-Lei nº

2.320/87 e no item 3.00 do Edital nº 01, de 07/05/1993, os quais não estabeleceram critérios objetivos para o exame. Não foi definida a forma da avaliação acerca do "temperamento adequado ao exercício das atividades" e do "perfil psicológico adequado", de modo que foram apurados subjetivamente, em violação do princípio da legalidade previsto no artigo 37, caput e inciso I, da Constituição Federal. Correta, portanto, a sentença na parte que declarou a inconstitucionalidade da exigência do exame psicotécnico.

- A administração pública está subordinada ao princípio da publicidade, o qual, analisado à luz do direito à informação, consagrado no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, assegura aos participantes dos certames o direito ao conhecimento dos motivos ensejadores de sua reprovação em eventual teste. O ente público não pode, sob argumento de sigilo, posto que norteador pelos princípios da legalidade, moralidade e, mormente, publicidade, negar ao candidato o conhecimento da decisão que o reprovou, sob pena de ilegalidade do ato. O profissional de psicologia deve manter o sigilo sobre a decisão, atendendo à ética de sua profissão, em relação a terceiros, mas não quanto ao candidato a quem deve ser exibida a decisão de aprovação ou reprovação. No caso concreto, os autores foram reprovados no primeiro dos dois testes psicotécnicos a que teriam de se submeter e, ao requererem acesso aos resultados de tais exames, foi-lhes negado, porquanto o edital previa apenas a divulgação da lista de aptos. Note-se que a conduta da administração afrontou o direito à informação e o dever de publicidade, visto que os candidatos têm o direito de conhecer as razões da inaptidão para o cargo, independentemente da motivação, e o acesso a essa informação é decorrência direta do Texto Maior.

- De acordo com o artigo 5º, inciso LV, da Carta Política, a todos devem ser assegurados direito ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Assim, é imprescindível que o edital garanta ao candidato todos os meios adequados ao exercício do direito decorrente desses princípios constitucionais, sob pena de ser considerado como irregular. *In casu*, o edital do concurso e a Portaria nº 172/93-PDF estabeleceram recurso apenas da prova objetiva. Assim, quanto ao exame psicotécnico não houve previsão de acesso ao resultado, bem como de apresentação de impugnação, o que denota violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Aclaratórios acolhidos para sanar a omissão apontada. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, dar-lhes efeitos modificativos e, em consequência, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000160-47.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000160-47.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 131298701) contra decisão que conheceu em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, os rejeitou (Id. 125961700).

Alega-se, em síntese, que houve omissão na *decisum*, porquanto os declaratórios foram rejeitados de forma genérica, sem a devida fundamentação quanto às questões de ordem pública (ilegitimidade ativa da agravada e inépcia da inicial pela ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda, o que denota a ausência de interesse de agir) e, assim, afronta aos artigos 485, incisos I e VI, 489, §1º, e 1.022, inciso II, e parágrafo único, inciso II, do CPC.

Contraminuta apresentada (Id. 133114491).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000160-47.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTE DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida conheceu em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, os rejeitou, ao fundamento de que não se verificaram omissões apontadas. Nesse sentido, restou consignado que, *verbis*:

“Inicialmente, não conheço da aduzida omissão em relação às contrarrazões de apelação e a ementa, uma vez que as primeiras não foram apresentadas pela União, conforme despacho do juízo a quo (Id. 255873) e a segunda não existe, dado que o decisum embargado não é colegiado (Id. 404707).

*No mais, a decisão embargada não apresenta as omissões apontadas. Relativamente à alegada omissão no relatório, saliente-se que houve menção expressa ao parecer do Ministério Público, com a indicação de sua identificação no PJe, para fins de verificação de seu teor, cuja descrição no relatório não é obrigatória. **Quanto à ilegitimidade da autoridade coatora, contata-se que foi expressamente debatida, conforme trecho que destaco:***

“Assiste razão à impetrante quanto à preliminar suscitada em apelação, uma vez que o writ foi impetrado para obter o reconhecimento do direito à compensação de indébito tributário, cuja competência para análise é da autoridade fiscal localizada no domicílio do contribuinte. Nesse sentido, confira-se precedente da 3ª Turma desta Corte (AC 2014.61.00.024358-9, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. em 08.09.2016, publicado no D.E. em 19.09.2016). A competência só seria da DELEX, como entendeu o magistrado a quo, acaso se discutisse o mérito do próprio tributo, o que não se aplica ao caso concreto.

Assim, afastada a ilegitimidade passiva, verifica-se que a causa encontra-se em condição de julgamento imediato, pelo que, nos termos do artigo 1013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, passo a análise do mérito da lide.”

A inépcia da inicial não foi suscitada na sentença, nas razões de apelação, no parecer do Ministério Público, nos embargos declaratórios e nas manifestações (Id. 255882, 255876, 255877, 291554, 404707, 423624 e 499767). Ademais, saliente-se que a embargante deixou de recorrer da sentença, bem como de apresentar contrarrazões e, ao se manifestar acerca dos declaratórios opostos pelo contribuinte, nada discorreu acerca desse tema, de sorte que sob esse aspecto não houve omissão no julgado.

Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de questionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. MIn. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).” (grifei)

As questões suscitadas nas razões deste recurso (*ilegitimidade ativa da agravada e inépcia da inicial pela ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda, o que denota a ausência de interesse de agir*), portanto, encontram-se debatidas nas decisões anteriormente proferidas (Id. 404707, 119381818 e 125961700) e não comportam mais discussão, de maneira que os princípios invocados e as matérias atinentes aos artigos 7º, incisos XVII e XXVIII, 195, inciso I, *a*, e 201, §11, da CF/88, 22, inciso I, e 28, §9º, da Lei 8.212/91, 29, §3º, 59, 60, §3º, e 63 da Lei nº 8.213/91, 75 e 214, §4º, do Decreto nº 3.048/1999 e 485, incisos I e VI, 489, § 1º, 1.022, inciso II, parágrafo único, inciso II, CPC não alteram esse entendimento.

Denota-se, portanto, que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 1013, §3º, inciso I, c.c. artigo 932, inciso V, alínea "b", e no artigo 1.022, todos do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGOS 1013, §3º, INCISO I, C.C. ARTIGO 932, INCISO V, ALÍNEA "B", E NO ARTIGO 1.022, TODOS DO CPC. ILEGITIMIDADE ATIVA E INÉPCIA DA INICIAL PELA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- As questões suscitadas nas razões deste recurso (*ilegitimidade ativa da agravada e inépcia da inicial pela ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda, o que denota a ausência de interesse de agir*) foram debatidas nas decisões anteriormente proferidas e não comportam mais discussão, de maneira que os princípios invocados e as matérias atinentes aos artigos 7º, incisos XVII e XXVIII, 195, inciso I, a, e 201, §11, da CF/88, 22, inciso I, e 28, §9º, da Lei 8.212/91, 29, §3º, 59, 60, §3º, e 63 da Lei nº 8.213/91, 75 e 214, §4º, do Decreto nº 3.048/1999 e 485, incisos I e VI, 489, § 1º, 1.022, inciso II, parágrafo único, inciso II, CPC não alterassem entendimento.

- A recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 1013, §3º, inciso I, c.c. artigo 932, inciso V, alínea "b", e no artigo 1.022, todos do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-18.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SWIFTARMOUR S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-18.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: SWIFTARMOUR S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem e julgou procedente em parte o pedido para:

a) determinar que a autoridade impetrada apreciasse os processos administrativos nº 16349.000167/2006-73 e 16349.000165/2006-84, no prazo de 30 dias, bem como prosseguisse com as etapas previstas na Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, inclusive em relação àqueles nos quais já havia sido reconhecido o direito ao ressarcimento;

b) estabelecer que, na existência de saldo credor, seja aplicada a taxa SELIC, a partir do término do prazo de 360 dias a contar da data dos protocolos dos pedidos de ressarcimento até o efetivo pagamento (Id 887536).

Aduz a União (Id 887538) que:

a) não restou comprovado documentalmente pelo contribuinte a mora decorrente de injusta resistência do fisco, situação que impõe a extinção do feito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse processual;

b) a intimação feita à apelada para apresentação de documentos interrompeu o prazo para a análise do direito creditório pela autoridade fazendária;

c) ausente decisão que reconheça ao contribuinte o direito à restituição de valores a título de IPI, não há que falar na incidência de correção monetária, sob pena de o Poder Judiciário se sobrepor à atividade administrativa.

Em contrarrazões (Id 887550), a apelada requer o desprovemento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 1363222).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-18.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: SWIFT ARMOUR S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Swift Armour S/A. Indústria e Comércio contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, com vista à determinação da análise de processos administrativos de ressarcimento de IPI, porquanto violado o artigo 24 da Lei n.º 11.457/07, bem como a aplicação da taxa SELIC na atualização dos créditos reconhecidos.

II – Do reexame necessário

Inicialmente, cabível o reexame necessário, *ex vi* do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09.

III – Da preliminar

Nos termos do artigo 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída, apta a demonstrar a existência de direito passível de violação. Ademais, o rito especial, não admite a dilação probatória, de modo que a lesão há de ser comprovada de plano.

No caso, diferentemente do alegado pela apelante, os documentos Id 877439, p. 02 e 09, comprovam a data do protocolo dos pedidos de ressarcimento em 20.12.2004 e a consequente demora da administração, dado que até a data da impetração do *mandamus*, em 18.08.2016, ainda não havia sido proferida a decisão pelo fisco. Ressalte-se, ademais, que o pedido de apresentação de documentos que foi feito pela autoridade fazendária em 26.08.2016 não descaracteriza a mora.

IV – Dos pedidos de ressarcimento

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. [destaquei].

Desse modo, ultrapassado o prazo assinalado em lei, correta a decisão a qua que determinou à administração a imediata análise dos pedidos de ressarcimento apresentados pelo contribuinte (Id 887536).

Reconhecido em parte o direito do contribuinte, conforme ofício expedido pela Delegacia da Receita Federal (Id 887554), à falta de recurso do interessado, bem como de impossibilidade da *reformatio in pejus*, ressalta-se que, relativamente à fixação do termo inicial da incidência da correção monetária no ressarcimento dos créditos tributários escriturais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.768.060/SC (tema 1003), representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a atualização do crédito somente é devida após o decurso do prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: EREsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDEI nos EREsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1768060/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 12.02.2020, DJe 06.05.2020, destaquei).

Ademais, é aplicável ao caso a correção monetária pela taxa SELIC, na forma do artigo 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso e em contrarrazões, artigo 5º, incisos XXXV, LXIX, LXXVIII, 37, caput, e 60, §4º, da Constituição, 2º e 3º da Lei nº 9.784/99, 927, inciso III, 928, inciso II, 932, inciso IV, alínea "b", e 1.011, inciso I, do CPC, 2º, inciso I, da Portaria PGFN n.º 502/2016, bem como as Leis n.º 10.833/2003 e 10.637/2002, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA FISCO. ARTIGO 24 DA LEI N.º 11.457/2007. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 743/2883

- Cabível o reexame necessário, *ex vi* do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09.

- Os documentos juntados pelo contribuinte comprovam a data do protocolo dos pedidos de ressarcimento e a consequente demora da administração, dado que até a data da impetração do *mandamus*, ainda não havia sido proferida a decisão pelo fisco.

- Nos termos do artigo 24 da Lei n.º 11.457/07, a administração tem prazo de 360 dias para se manifestar em relação a impugnações apresentadas pelos contribuintes.

- Reconhecido em parte o direito do contribuinte, à falta de recurso do interessado, bem como da impossibilidade da *reformatio in pejus*, aplica-se o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.768.060/SC (tema 1003), representativo da controvérsia, de que a atualização monetária do crédito escritural somente é devida após o decurso do prazo de 360 para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

- É aplicável ao caso a correção monetária pela taxa SELIC, na forma do artigo 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95.

- Remessa oficial e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram a Des. Fed. MARLI FERREIRA e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5004923-44.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXHOPPER TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5004923-44.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXHOPPER TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 124229622) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 124229618):

[...] “**CONCEDO A SEGURANÇA**, para i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS incidente sobre as vendas da parte impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, ii) bem como para declarar o direito de a impetrante compensar eventuais valores recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal que antecede a data do ajuizamento do presente writ, devidamente corrigidos pela incidência da SELIC.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário”.

(...)

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88) a inclusão discutida;

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003, 9.718/98 e 9.715/98, Lei Complementar nº 70/1991, artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nº 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

c) a importância do julgamento do RE 212.209/SP não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

d) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);

e) alega que o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170 deste diploma, bem como que o período de apuração tanto do crédito quanto do débito deve ser posterior à utilização do e-Social (Lei n.13.670/2018).

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id.124229629).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 127956740).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004923-44.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXHOPPER TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **28/10/2019** (Id. 124229473). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/S/TJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Rejeitada a preliminar. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0603754-36.1996.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0603754-36.1996.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **3M DO BRASIL LTDA**, (id 102208702 - fls. 04/27) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id 102209148 - fls. 295/304):

(...) REJEITO o pedido formulado pela autora, razão pela qual julgo o feito com resolução do mérito, a teor art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos em que modificado pela Lei nº 11.232/2005.

Condeno a autora nas custas do processo e na verba honorária devidas à ré, fixando esta em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 102209149 - fls. 10/12).

Alega, em síntese, que:

a) a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5/78, impetrado contra ato do gerente da CEF, transitou em julgado e reconheceu seu direito de não ser compelida a incluir os valores de IPI e ICM na base de cálculo do PIS/FATURAMENTO (Lei Complementar nº 7/70). Portanto, operou-se tanto a coisa julgada formal como a material, o que a impede de ser rediscutida dentro ou fora daquele processo;

b) a coisa julgada ocorrida naquele feito se aplica à União Federal, porque, além de a LC nº 7/70 não ter sido alterada com relação a esse tema, o mandado de segurança foi impetrado contra ato da autoridade que legitimamente, à época dos fatos, respondia pela arrecadação da contribuição ao PIS, nos termos do Decreto nº 78.276/76. Aduz que o fato dessa competência ter sido posteriormente transferida à União (fazenda nacional) por meio do Decreto-Lei nº 2.052/83 não a desobriga de cumprir a coisa julgada, conforme artigo 42, § 3º, 467 e 468 do CPC/73;

c) ocorreu a decadência do direito de o fisco de exigir o PIS do período de dezembro de 1983 até dezembro de 1985, cujo prazo deve ser contado do fato gerador do tributo, consoante aos artigos 150, § 4º, do CTN;

d) é inconstitucional a cobrança de PIS, no período de setembro de 1988 a janeiro de 1991, com base nos Decretos -Leis nº 2.455 e 2.449 ambos de 1988;

e) segundo entendimento jurisprudencial do STF não se pode exigir COFINS sobre imposto. Assim, pleiteia a aplicação desses precedentes por analogia ao presente caso, a fim de que o PIS não incida sobre o ICM.

Contrarrazões apresentadas pela União (Id 1022208702 - fls. 50/54).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0603754-36.1996.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço da apelação na parte em que sustenta que o PIS não deve incidir sobre o ICM, porquanto na petição inicial não fez pedido nesse sentido, mas tão-somente alegou existência de coisa julgada em relação a essa matéria, a configurar inovação recursal, a qual não é admitida na sistemática processual pátria.

1. Da coisa julgada

Dispunha o artigo 301 do Código de Processo Civil de 1973, vigente quando proposto o feito:

Art. 301. [...]

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

No caso em análise, o mandado de segurança (Proc. nº 5/78) que o apelante indica como precedente de coisa julgada foi proposto contra o GERENTE DE FUNDOS E PROGRAMAS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em São Paulo (Id 102209148 - fls. 35/55). Dessa forma, inexistente coisa julgada, porquanto a União não foi parte do feito mencionado e o disposto nos artigos 42, § 3º, 467 e 468 do CPC/73 não temo condão de alterar esse entendimento, eis que não contradizem o 301 do CPC/73.

2. Da decadência

A recorrente alega que ocorreu a decadência no que se refere às contribuições do período de dezembro de 1983 a 1985, com fulcro no artigo 150, § 4º, do CTN. Contudo, nesse período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, o PIS não tinha natureza tributária, de modo que o CTN não é aplicável. Nesse sentido:

"PIS . NATUREZA JURÍDICA. PIS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI. SITUAÇÃO ANTERIOR A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 8/77. OBICE REGIMENTAL DO INC. VIII, DO ART. 325 DO RI/STF. EXAME DO EXTRAORDINÁRIO ANTE AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO "CAPUT" DO MESMO ART. 325 (REDAÇÃO ANTERIOR A EMENDA REGIMENTAL N. 2/85). NÃO É POSSÍVEL, POR FALTA DE PREQUESTIONAMENTO, O EXAME DO EXTRAORDINÁRIO PELA LETRA "D" DO ART. 119, III, DA C.F., DE VEZ QUE OS ASSUNTOS VERSADOS NAS SUMULAS 71 E 546, DAS QUAIS O ACÓRDÃO TERIA DIVERGIDO, NÃO FORAM NELE DEBATIDOS, COM INCIDÊNCIA, ASSIM, DA SUMULA 282, E NEM CABENDO, AINDA, DECIDI-LO FRENTE A INVOCADOS DISPOSITIVOS DO CTN, EM RAZÃO DO OBICE PREVISTO NO INC. VIII DO ART. 325 DO RI/STF. PASSÍVEL DE APRECIÇÃO O EXTRAORDINÁRIO, PELO ENFOQUE CONSTITUCIONAL, QUANTO A NATUREZA TRIBUTÁRIA DO PIS, TEM-SE SER ELE CONSIDERADO TRIBUTO ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 8/77, PERDENDO TAL NATUREZA JURÍDICA A PARTIR DE ENTÃO. A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO OU NÃO DO PIS, NA BASE DE CÁLCULO DO IPI, A PARTIR DE QUANDO DEIXOU ELE DE SER CONSIDERADO TRIBUTO, NÃO SE ELEVA NÍVEL CONSTITUCIONAL, HAVENDO DE SER APRECIADO O TEMA ANTE A LEGISLAÇÃO INSTITUIDORA DAQUELE ÔNUS (LC N. 7/70) E DA DISCIPLINADORA DO IPI." (STF, RE 103089/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 15.04.88)-fl. 159

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS . DECRETOS-LEIS 2303/86, 2445/88 E 2449/88. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA ALÍQUOTA POR MEIO DE DECRETO-LEI. IMPRESTABILIDADE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2445 E 2449 DE 1988 PARA O RECONHECIMENTO DE VÍCIO DE DECRETO-LEI EXPEDIDO EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TAXA SELIC. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Anteriormente à Constituição de 1988 a contribuição ao PIS não tinha natureza tributária, sendo perfeitamente admissível que a alteração de sua alíquota se desse por meio de Decreto-Lei, segundo a inteligência do art. 3º da LC 7/70. 2. A LC 7/70 foi integrada por meio do Decreto-Lei 2303/86, que previu, em seu artigo 33, que "As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, continuarão a contribuir para o Programa de Integração Social (PIS) à alíquota de 1% (um por cento), incidente sobre a folha de pagamento". 3. O estabelecimento da alíquota, à época, por meio de Decreto-Lei era perfeitamente consoante com o ordenamento constitucional, como já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no sentido de que "não se pode utilizar, como pretende a autora, por analogia, os fundamentos consignados na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.s 2445 e 2449 de 1988, para declarar inconstitucional o Decreto-Lei nº 2052/83" (RESP 776910). Não se há de tomar de empréstimo a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2445/88 e 2449/88, para o reconhecimento de vício de Decreto-Lei expedido em data anterior ao advento da Constituição Federal de 1988.

7. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Remessa oficial e apelo da União Federal parcialmente providos."

(TRF, 3ª Região; proc. nº 1999.61.00.003419-5; Judiciário em dia - Turma C, Publicado no DJF3 de 24/01/2011; Rel. Juiz Federal Wilson Zauhy)

Destarte, incide na espécie o disposto no artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83, verbis:

Art 10 - A ação para cobrança das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento

Assim, não ocorreu a decadência nos termos em que sustenta a apelante.

3. Da inconstitucionalidade da cobrança de PIS no período de setembro de 1988 a janeiro de 1991, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 ambos de 1988.

Conforme se constata na análise do auto de infração (fls. 89 e seguintes do vol. 1), a exação em comento tem fundamento, entre outras normas, nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram declarados inconstitucionais pelo STF, nos seguintes termos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (RTJ 120/1190). II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969). INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

(RE 148754, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/1993, DJ 04-03-1994 PP-03290 EMENT VOL-01735-02 PP-00175 RTJ VOL-00150-03 PP-00888)

Destarte, assiste razão à recorrente no que tange à alegação de nulidade do auto de infração que tempor base a cobrança de contribuição com fulcro em norma inconstitucional.

4. Dos honorários advocatícios

À vista da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados, conforme o disposto no artigo 21 do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença.

5. Do dispositivo

Diante do exposto, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e anular o auto de infração objeto do presente feito no que tange à cobrança do PIS do período de setembro de 1988 a janeiro de 1991, fixada a sucumbência recíproca.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 e 2.449/88 RECONHECIDA PELO STF. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO FUNDADO NESSAS NORMAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não se conhece da apelação na parte em que sustenta que o PIS não deve incidir sobre o ICM, porquanto na petição inicial não há pedido nesse sentido, mas tão-somente alegação de existência de coisa julgada em relação a essa matéria, a configurar inovação recursal, a qual não é admitida na sistemática processual pátria.

- No caso em análise, o mandado de segurança (Proc. nº 5/78) que o apelante indica como precedente de coisa julgada foi proposto contra o GERENTE DE FUNDOS E PROGRAMAS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em São Paulo. Dessa forma, inexistente coisa julgada, porquanto a União não foi parte do feito mencionado e o disposto nos artigos 42, § 3º, 467 e 468 do CPC/73 não tem condão de alterar esse entendimento, eis que não contradizem o 301 do CPC/73, vigente à época em que foi proposto o feito.

- A recorrente alega que ocorreu a decadência no que se refere às contribuições do período de dezembro de 1983 a 1985, com fulcro no artigo 150, § 4º, do CTN. Contudo, nesse período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, o PIS não tinha natureza tributária, de modo que o CTN não é aplicável. Precedentes do STF e desta corte regional.

- Conforme se constata do auto de infração, a exação em comento tem fundamento, entre outras normas, nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram declarados inconstitucionais pelo STF (RE 148754, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/1993, DJ 04-03-1994 PP-03290 EMENT VOL-01735-02 PP-00175 RTJ VOL-00150-03 PP-00888). Portanto, assiste razão à recorrente no que tange à alegação de nulidade do auto de infração que tem por base a cobrança de contribuição com fulcro em norma inconstitucional, no que se refere ao período de setembro de 1988 a janeiro de 1991.

- À vista da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados, conforme o disposto no artigo 21 do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença.

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e anular o auto de infração objeto do presente feito no que tange à cobrança do PIS do período de setembro de 1988 a janeiro de 1991, fixada a sucumbência recíproca, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000819-70.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RISTRETTO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000819-70.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RISTRETTO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 127184326) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para assegurar o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensação do montante pago a maior, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, com atualização pela taxa SELIC e o afastamento das limitações contidas na Solução de Consulta Interna COSIT n.º 13/2018. Sem honorários advocatícios (id 127184319).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). Alega ainda a ocorrência do julgado *ultra petita*, ao argumento de que a discussão relativa a qual ICMS deve ser excluído não foi trazida na petição inicial (arts. 141, 329, 490 e 492 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

b) no julgamento do RE n.º 212.209/MG, o STF definiu que a base de apuração do ICMS é o valor da operação e a base do PIS/COFINS é o faturamento, no qual se encontram as parcelas pagas à pessoa jurídica pela venda de mercadorias ou prestação de serviços;

c) eventual decisão deverá reconhecer o direito à exclusão do montante do ICMS efetivamente pago (a recolher) e não o destacado na nota fiscal;

d) em razão de a pessoa jurídica ter as suas receitas do período classificadas e agrupadas em bases de cálculos distintas das contribuições ao PIS/COFINS, conforme o Código de Situação Tributária (CST) e em *prestígio* da objetividade necessária para a aplicação do entendimento firmado pelo STF, no caso de a decisão judicial transitada em julgado a ser cumprida não dispor de forma *expressa e diversa o critério de exclusão do ICMS*, tal montante terá de ser proporcionalizado nas diversas bases das contribuições e com observância da proporcionalidade das receitas do período;

e) deve ser reconhecida a impossibilidade de compensação com recolhimentos anteriores à impetração (Súmula n.º 271 do STF).

Pede a atribuição do efeito suspensivo ao presente apelo (art. 1.012, § 4º, do CPC) e a reforma da sentença ou, subsidiariamente, a determinação de exclusão do ICMS a recolher, ou, ainda, que seja readequada a base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Contrarrazões registradas sob o id 127184330.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 128597773).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000819-70.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RISTRETTO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo interposto e passo ao julgamento.

Prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, à vista do julgamento do recurso.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Não merece guarida a alegação da ocorrência do julgado *ultra petita* (arts. 141, 329, 490 e 492 do CPC) dado que, ao contrário do alegado, constou da peça inicial tópica relativo a qual ICMS deve ser excluído: *O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços é devidamente destacado nas notas fiscais emitidas para as operações de compra e venda, porém, o valor ali informado é repassado diretamente ao erário, não constituindo, de forma alguma, como receita ao contribuinte* (id 125499489, p. 2). Ademais, a ora apelante, nas informações prestadas (id 127184308), apresentou manifestação quanto ao tema. Preliminar rejeitada.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução depende do entendimento do STJ.

Não prospera também a alegação referente à Súmula n.º 271 do STF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação, a qual será concretizada na via administrativa.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **26.04.2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

Assim, haja vista que a determinação da exclusão do ICMS destacado na respectiva nota fiscal está embasada no julgamento do paradigma proferido pelo STF, o qual esgotou a matéria, não merecem guarida as demais argumentações concernentes ao *critério de exclusão do ICMS*. Aplica-se o mesmo entendimento no que toca à alegação da necessidade de readequação da base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o pleito de atribuição do efeito suspensivo, **rejeito a matéria preliminar** e **nego provimento** ao apelo da **União**, e **dou parcial provimento** ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- Não merece guarida a alegação da ocorrência do julgado *ultra petita* (arts.141, 329, 490 e 492 do CPC) dado que, ao contrário do alegado, constou da peça inicial tópico relativo a qual ICMS deve ser excluído: *O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços é devidamente destacado nas notas fiscais emitidas para as operações de compra e venda, porém, o valor ali informado é repassado diretamente ao erário, não constituindo, de forma alguma, como receita ao contribuinte* (id 125499489, p. 2). Ademais, a ora apelante, nas informações prestadas (id 127184308), apresentou manifestação quanto ao tema. Preliminar rejeitada.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- Não prospera também a alegação referente à Súmula n.º 271 do STF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação, a qual será concretizada na via administrativa.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- **Apele da UF a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União, e dar parcial provimento ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas, mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002033-07.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: THIAGO ANTONIO SILVERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JACKELINE ALVES GARCIA LOURENCO - SP209750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002033-07.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GERENTE-EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THIAGO ANTONIO SILVERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JACKELINE ALVES GARCIA LOURENCO - SP209750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado o requerimento de revisão apresentado contra o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício NB nº 31/624.641.213-4 formulado em 16.10.2018 sob protocolo n. 1045649235, finalizado ou esclarecido eventual impedimento em concluí-lo, mediante comunicação da autoridade impetrada no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença. Extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 135141452).

Sustenta, em síntese, que:

- a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;
- b) *in casu*, a ausência de ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;
- c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;
- d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é sua função essencial definida pelo legislador, na seara de competência do Poder Executivo;
- e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas intercorrências que fogem do controle do gestor;
- f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos dessas questões;
- g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);
- i) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constitui uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos (Precedente);
- j) a imposição da quebra na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;
- l) aplica-se o parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;
- m) prequestionam-se os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e, se confirmada, seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias.

Contrarrazões (ID. 135141462), nas quais requer o desprovemento do recurso.

O Ministério Público Federal manifestou-se ciente de todo processado. (ID. 135141453).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002033-07.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GERENTE-EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THIAGO ANTONIO SILVERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JACKELINE ALVES GARCIA LOURENCO - SP209750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que se afigura adequada a via mandamental.

Cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, apresentado o pedido de benefício previdenciário em 16/10/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (28/04/2020), encontrava-se há mais de 01 (ano) e 06 (seis) meses à espera da análise dos seus pleitos. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse os pedidos.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado o requerimento de revisão apresentado contra o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício NB nº 31/624.641.213-4 formulado em 16.10.2018 sob protocolo n. 1045649235, finalizado ou esclarecido eventual impedimento em concluí-lo, mediante comunicação da autoridade impetrada no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença, de modo que descabido o prazo de 90 (noventa) dias requerido no apelo.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

- Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado o requerimento de revisão apresentado contra o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício NB nº 31/624.641.213-4 formulado em 16.10.2018 sob protocolo n. 1045649235, finalizado ou esclarecido eventual impedimento em concluí-lo, mediante comunicação da autoridade impetrada no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença. Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 135141452).

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que afigura-se adequada a via mandamental.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Apresentado o pedido de benefício previdenciário em 16/10/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (28/04/2020), encontrava-se há mais de 01 (ano) e 06 (seis) meses à espera da análise dos seus pleitos. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, analisassem os pedidos. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado o requerimento de revisão apresentado contra o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício NB nº 31/624.641.213-4 formulado em 16.10.2018 sob protocolo n. 1045649235, finalizado ou esclarecido eventual impedimento em concluí-lo, mediante comunicação da autoridade impetrada no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença, de modo que descabido o prazo de 90 (noventa) dias requerido no apelo.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001770-52.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES ITATIBENSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE CRISTINA BEZERRA GUIMARAES - SP353809-A, LUCAS PORTES TONON - SP290615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001770-52.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES ITATIBENSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE CRISTINA BEZERRA GUIMARAES - SP353809-A, LUCAS PORTES TONON - SP290615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 86310816) contra a sentença que, em sede ação ordinária, julgou procedente o pedido, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, destacado na nota fiscal, a partir do quinquênio que antecedeu a propositura da ação. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado, dada a sua iliquidez presente, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC (id 86310813).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS passou a ter supedâneo legal *na norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, na redação original. A jurisprudência, a doutrina e a evolução da legislação (constitucional e infraconstitucional) apontam no rumo da máxima amplitude para o conceito de "faturamento";

b) a parcela referente à exação estadual, embutida no preço da mercadoria, compõe esse preço e é elemento formador do faturamento da empresa. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR);

c) sobre o tema devem ser observadas as disposições da Lei n.º 12.973/2014, resultante da conversão da MP n.º 627/2013, que introduziu alterações nas Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003;

d) deve ser reconhecido o direito à exclusão do montante do ICMS efetivamente pago (a recolher) e não o destacado na nota fiscal.

Pede a atribuição do efeito suspensivo ao presente apelo (art. 1.012, §§ 3º e 4º, do CPC) e a reforma da sentença.

Contrarrazões registradas sob o id 86310818.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001770-52.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES ITATIBENSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE CRISTINA BEZERRA GUIMARAES - SP353809-A, LUCAS PORTES TONON - SP290615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo interposto e passo ao julgamento.

Prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, à vista do julgamento do recurso.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Destarte, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o pleito de atribuição do efeito suspensivo, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento** ao apelo da **União**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- **Apelo da UF a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005717-12.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIOBRAS MINERACAO LTDA., MORRO DO NIQUELLTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA GRAZIELA EGYDIO DE CARVALHO MENDES FERNANDES - SP161185-A, JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA GRAZIELA EGYDIO DE CARVALHO MENDES FERNANDES - SP161185-A, JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005717-12.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIOBRAS MINERACAO LTDA., MORRO DO NIQUEL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A, JOSE PAULO MOUTINHO FILHO - SP58739-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A, JOSE PAULO MOUTINHO FILHO - SP58739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela União e recurso adesivo apresentado por Niobrás Mineração Ltda. e outro contra sentença que acolheu os embargos e fixou o valor da execução em R\$ 141.977,45 (Id 95282147 - fls. 141/163 e 176/183).

Trata-se a origem de embargos à execução de sentença contra a contra a fazenda pública em que se objetiva a fixação do valor em R\$ 141.977,45 e o reconhecimento do excesso de execução de R\$ 25.326,49.

Os embargos forem extintos originariamente, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil/73, pela homologação da desistência parcial da autora manifestada nos autos principais, dada a comunicação da realização de compensação administrativa de parte do crédito (Id 95282147 - fls. 70/71).

Em sessão realizada no dia 15/09/2011, a apelação interposta foi julgada procedente, para determinar a anulação da sentença e o prosseguimento dos embargos (Id 95282147 - fls. 107/110).

Sobreveio sentença (Id 95282147 - fls. 120/123) que acolheu os embargos, para o fim de:

i) reconhecer o excesso e execução e fixá-la no valor de R\$ 141.977,45, composição em julho de 1996.

ii) fixar como índice de correção monetária o Bônus do Tesouro nacional-BTN - indexador legalmente determinado para a correção dos valores objeto de execução judicial - e juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado (04/10/1995).

iii) estabelecer que os juros moratórios, para fins de atualização do valor a ser requisitado, deverão ser computados da data da conta até data limite para inclusão no respectivo orçamento (1º de julho), com fundamento no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, momento em que ocorrerá a mora da executada, consoante entendimento formulado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante 17).

iv) condenar os embargados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00.

Os embargos de declaração opostos pela União Federal (Id 95282147 - fls. 128/134) foram rejeitados (Id 95282147 - fl. 138)

A União sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada pelas seguintes razões:

a) ter deixado de apreciar a desistência parcial da execução em relação ao valor de R\$ 40.821,69, em razão da compensação promovida pela autora informada em 30/01/1998, após a propositura dos presentes embargos à execução;

b) ter fixado erroneamente o valor do crédito exequendo em R\$ 141.977,45, sem o abatimento do *quantum* compensado pela autora perante à Receita Federal e que o saldo a repetir perfaz o montante de R\$ 102.497,45, atualizado até julho de 1996, considerados os valores já compensados;

c) a decisão está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal (Ai-Agr 492.779/DF e RE 305.186) e do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.143.677/RS), que consideram indevida a inclusão de juros moratórios entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório;

d) não há mora no pagamento do débito, o que torna incabível a cobrança de juros moratórios em continuação e permitir referida incidência implicaria a criação de inexorável anatocismo;

e) o valor arbitrado a título de honorários é irrisório, à vista do acolhimento dos embargos à execução, dado que representa menos do que 4% do valor atribuído à causa.

A apelada, em razões adesivas, pugna pela aplicação da taxa SELIC no período compreendido entre a data da conta até a data limite para inclusão no respectivo orçamento, para fins de atualização do valor a ser requisitado.

As partes, em contrarrazões (Id 95282147 - fls. 168/175 e 192/203), se manifestam pelo desprovemento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005717-12.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIOBRAS MINERACAO LTDA., MORRO DO NIQUEL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A, JOSE PAULO MOUTINHO FILHO - SP58739-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A, JOSE PAULO MOUTINHO FILHO - SP58739-A

VOTO

I - Da compensação de parte do crédito

Pede a União que a sentença seja reformada por ter fixado o valor da execução, sem considerar as compensações administrativas realizadas pela exequente de parte do crédito reclamado.

Reconhecido em ação judicial o crédito tributário, cabe aos credores optar por recebê-lo por meio de precatório (restituição) ou abatê-lo de seus débitos fiscais (compensação), questão já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1114404/MG, representativo de controvérsia, no qual foi fixada a seguinte tese jurídica: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Destaca-se, ademais:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE QUANDO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, afirmou que, na espécie, inexistem elementos aptos a caracterizar o instituto da denúncia espontânea na seara tributária. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e afastar referida conclusão, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, operado o trânsito em julgado do acórdão que declarou o direito à repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1334112/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 03/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...) 5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Esse entendimento restou consubstanciado na Súmula 461, de seguinte teor: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

Não há norma que indique a impossibilidade de se proceder à compensação de parte do crédito e à restituição do saldo remanescente. A escolha pela compensação parcial não configura preclusão consumativa, na medida em que não se trata de matéria já decidida no curso do processo (artigo 473 do CPC/1973), muito menos desistência tácita em relação ao recebimento do restante por precatório em sede de execução de sentença. Tanto é possível que se requeira a compensação e posteriormente a restituição que o STJ já se pronunciou no sentido de que a primeira não interrompe nem suspende o prazo prescricional para a execução, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO E/OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o pedido administrativo de compensação do crédito tributário não caracteriza a interrupção do prazo prescricional para a ação de execução. Precedentes: AgRg no REsp 1.575.004/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/3/2016; REsp 1.248.618/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/2/2015; AgRg no AgRg no REsp 1.217.558/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 19/4/2013.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1394816/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019)

Dessa maneira, feita a opção pela compensação parcial do crédito, a execução deve prosseguir pelo saldo residual, com a dedução dos valores compensados.

Assim, a sentença deve ser reformada em parte, para que seja determinada a dedução dos valores compensados administrativamente.

II - Da inclusão de juros moratórios entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório

O STF, no julgamento do RE 579431/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". Confira-se:

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

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

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

Desse modo, diferentemente do sustentado pela União, é garantida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e da expedição do ofício requisitório/precatório, razão pela qual a sentença não merece reforma.

III - Da incidência da SELIC

A exequente pleiteia o cômputo da taxa SELIC entre a data da conta até a data limite para inclusão no respectivo orçamento.

Restou reconhecido na sentença que a aplicação da SELIC contraria os artigos 110 e 161 do CTN por ser vedada à legislação tributária a alteração da definição, conteúdo e alcance de institutos e formas de direito privado e por ter a referida taxa natureza remuneratória.

O título executivo tem por objeto a restituição de tributo pago a maior ou indevidamente. Dessa forma, o cômputo dos juros de mora deve observar os mesmos critérios utilizados pela fazenda para a atualização dos débitos tributários, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal que no julgamento, no julgamento do RE 870947/SE adotou seguinte entendimento: "devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput)".

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112524/DF, em caráter repetitivo, reconheceu a validade dos índices oficiais e expurgos inflacionários previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal por representarem verdadeira inflação de período, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

(...) 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...) 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nesse sentido e em conformidade com a natureza do crédito, a atualização deve se dar na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a utilização da tabela relativa às ações de repetição de indébito tributário, que prevê a aplicação da SELIC a partir de 01/1996. Cabe destacar que a aplicação do último índice exclui a de qualquer outro, seja de atualização monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, a inflação do período e a taxa de juros real (REsp 952.809/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 252).

Por sua vez, como tratado no tópico anterior, os juros de mora são devidos desde a data da fixação do valor da execução até a da expedição do precatório, como decidido pelo STF no julgamento RE 579431/RS, representativo da controvérsia.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de juros de mora equivalentes a SELIC, no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a da expedição do precatório, com dedução dos valores compensados.

IV – Dos honorários advocatícios

Segundo a União, o valor arbitrado a título de honorários é irrisório por representar menos do que 4% do valor atribuído à causa.

Primeiramente, com base no que restou decidido pelo Plenário do STJ na sessão realizada no dia 09.03.2016, a sucumbência rege-se pela lei em vigor à data da sentença. Assim, no presente caso, deve-se aplicar o Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido: REsp nº 1715820/RJ e EAREsp nº 1.255.986/PR.

Os parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 estabelecem que nas execuções, embargadas ou não, aos honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço e deve ter como base de cálculo o valor da condenação ou do proveito econômico obtido, apurado pela diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS PROCEDENTES. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE EXEQUENTE QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAIS. EXISTÊNCIA. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA ARBITRADA DE FORMA IRRISÓRIA. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

(...) 4. "Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido" (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/02/2018). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.465.953/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/09/2018; REsp 1.671.930/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2017.

(...) 6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1780380/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

O pedido foi julgado procedente, com o acolhimento dos cálculos elaborados pela União Federal no valor de R\$ 141.977,45 e com estimativa do proveito econômico no importe de R\$ 25.326,49, à vista do valor pretendido pela exequente na execução (R\$ 167.303,94).

Assim, considerada a sucumbência mínima da União, o grau de zelo e o trabalho realizado pelo advogado, a natureza e importância da causa e o tempo exigido para o seu serviço, majoro a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1.973, de forma a propiciar uma remuneração mais adequada e justa ao profissional.

V - Dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, a fim de reformar a sentença em parte, para determinar a dedução do total do crédito dos valores compensados administrativamente, bem como provimento ao recurso adesivo para o cômputo de juros de mora, equivalentes a SELIC, no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a da expedição do precatório, bem como para majorar a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FORMA DE RECEBIMENTO. OPÇÃO DO CREDOR. RESP 1114404/MG. COMPENSAÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO E RESTITUIÇÃO DO SALDO REMANESCENTE. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA REALIZAÇÃO DA CONTA E DA REQUISIÇÃO. RE Nº 579431/RS. NATUREZA DO CRÉDITO. RESTITUIÇÃO TRIBUTO PAGO A MAIOR OU INDEVIDAMENTE. CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA FAZENDA PARA A ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RE Nº 870947/SE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESP Nº 1112524/DF. APLICAÇÃO SELIC. MAJORAÇÃO HONORÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

- Reconhecido em ação judicial o crédito tributário, cabe aos credores optar por recebê-lo por meio de precatório (restituição) ou abatê-lo de seus débitos fiscais (compensação), questão já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1114404/MG, representativo de controvérsia, no qual foi fixada a seguinte tese jurídica: "*O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado*".

- Não há norma que indique a impossibilidade de se proceder à compensação de parte do crédito e à restituição do saldo remanescente. A escolha pela compensação parcial não configura preclusão consumativa, na medida em que não se trata de matéria já decidida no curso do processo (artigo 473 do CPC/1973), muito menos desistência tácita em relação ao recebimento do restante por precatório em sede de execução de sentença. Tanto é possível que se requeira a compensação e posteriormente a restituição que o STJ já se pronunciou no sentido de que a primeira não interrompe nem suspende o prazo prescricional para a execução. Precedente do STJ.

- O STF, no julgamento do RE 579431/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

- O título executivo tem por objeto a restituição de tributo pago a maior ou indevidamente. Dessa forma, o cômputo dos juros de mora deve observar os mesmos critérios utilizados pela fazenda para a atualização dos débitos tributários, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal que no julgamento do RE 870947/SE adotou seguinte entendimento: "*devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput)*".

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112524/DF, em caráter repetitivo, reconheceu a validade dos índices oficiais e expurgos inflacionários previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, por representarem verdadeira inflação de período,

- Em conformidade com a natureza do crédito, a atualização deve se dar na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a utilização da tabela relativa às ações de repetição de indébito tributário, que prevê a aplicação da SELIC a partir de 01/1996. Cabe destacar que a aplicação do último índice exclui a de qualquer outro, seja de atualização monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, a inflação do período e a taxa de juros real (REsp 952.809/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 252).

- Os parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 estabelecem que nas execuções, embargadas ou não, aos honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço e deve ter como base de cálculo o valor da condenação ou do proveito econômico obtido, apurado pela diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido. Precedente.

- Apelação provida em parte.

- Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, a fim de reformar a sentença em parte, para determinar a dedução do total do crédito dos valores compensados administrativamente, bem como provimento ao recurso adesivo para o cômputo de juros de mora, equivalentes a SELIC, no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a da expedição do precatório, bem como para majorar a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015040-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARLOS EDUARDO BARBIERI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PETINATTI JUNIOR - SP174926-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015040-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARLOS EDUARDO BARBIERI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PETINATTI JUNIOR - SP174926-A

APELADO: EXCELENTÍSSIMO SR. DR. PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação de Carlos Eduardo Barbieri contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, extinguiu a ação com análise do mérito e julgou improcedente o pedido e denegou a ordem. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 123500852).

Sustenta, em síntese, que:

a) tomou conhecimento de que estava sendo processado disciplinarmente perante a 5ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, nos autos do processo nº 05R0081242011, porque inadimplente com suas contribuições parafiscais anuais de 2005-2017, cujos débitos culminaram com o termo de confissão de dívida n.º 31001 no valor de R\$ 15.534,44 (quinze mil, quinhentos e trinta e quatro reais e quarenta e quatro centavos) a serem pagos em 30 parcelas mensais e sucessivas de R\$ 517,81 (quinhentos e dezessete reais e oitenta e um centavos), como pagamento da primeira parcela em 17/09/2018;

b) conseguiu quitar o valor da primeira parcela do acordo, porém por diversas complicações de ordem pessoal não foi possível dar continuidade aos demais pagamentos, ficou inadimplente, suspenderam-lhe o exercício profissional e bloquearam seu acesso aos sistemas de processos eletrônicos e seu certificado;

c) está impedido de trabalhar, unicamente por conta de dívidas para com a tesouraria de sua entidade de classe, nos termos do inciso XXIII do artigo 34 e § 2º do artigo 37 da Lei Federal nº 8.906, de 04/07/1994. Não há executivo ajuizado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo – contra o impetrante para o recebimento de seu crédito;

d) para receber os seus créditos, a OAB deve providenciar a sua execução judicial. Não pode utilizar-se de sanções obliquas, para constranger os advogados inadimplentes;

e) as restrições devem obedecer a moldura constitucional: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

f) o Supremo Tribunal Federal não decide o Recurso Extraordinário nº 647.885-RS, ocasião em que foi reconhecida repercussão geral, e a decisão apontada como coatora não pode prevalecer em prejuízo do exercício profissional.

Requer o provimento do apelo para que seja concedida a segurança e o recorrente possa exercer o seu direito constitucional ao exercício de sua profissão.

Contrarrazões (ID. 123500864), nas quais se requer o desprovimento do recurso, uma vez que não há ilegalidade e/ou inconstitucionalidade na aplicação da pena de suspensão aplicada.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 127545041).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015040-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARLOS EDUARDO BARBIERI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PETINATTI JUNIOR - SP174926-A

APELADO: EXCELENTÍSSIMO SR. DR. PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de se aplicar a pena de suspensão do exercício profissional em razão de inadimplemento das anuidades devidas à autarquia.

Inicialmente, cabe destacar o que dispõe o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal:

Art. 5º. (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Por sua vez, têm o seguinte teor os artigos 34, inciso XXIII, e 37, inciso I, e § 2º, da Lei n.º 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB):

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

(...) XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.

O exercício de qualquer trabalho é livre, conforme estabelecido na Constituição Federal, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. O Estatuto da OAB arrola uma série de qualificações para o exercício da advocacia (artigo 8º), entre as quais não se verifica o adimplemento das anuidades que lhe são devidas pelo profissional inscrito inadimplente. Nesse contexto, a penalidade de suspensão imposta, em virtude do não pagamento da anuidade, não pode prosperar, pois constitui cobrança indireta, meio nitidamente coercitivo, cujo único escopo é o recebimento da dívida. Para essa finalidade, no entanto, a agravada pode se valer da cobrança, nos termos do artigo 46, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.906/94. Nesse sentido, é o entendimento desta corte, verbis:

“MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. INADIMPLÊNCIA DE ANUIDADE. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. DESCABÍVEL. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- O apelado postula provimento jurisdicional que determine a restauração do status quo ante permitindo o livre exercício da profissão de advogado, independentemente, de existirem dívidas, de qualquer natureza que tenha com a autarquia.

- O apelado foi suspenso do exercício profissional, pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis até a efetiva quitação do débito, com edital publicado em 03/03/2018.

- O art. 37, da Lei nº 8.906/94, prevê expressamente a duração da penalidade nos casos de inadimplemento: “§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.”

- O inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal estatui que: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, entre as quais não se encontra o adimplemento das anuidades devidas ao órgão de classe.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a imposição de restrições ao exercício de atividades profissionais como forma indireta de obter o pagamento de tributos viola a liberdade profissional.

- A Ordem dos Advogados do Brasil dispõe de meios próprios para tal fim, nos termos do parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.906/94.

- O impedimento ao exercício profissional torna ainda mais difícil o adimplemento do débito. - Apelação e remessa oficial improvidas. (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 5005366-16.2018.4.03.6100, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 03/05/2019).

A questão é objeto do recém julgado Tema 732/STF da sistemática da repercussão geral (RE 647.885), cuja tese foi assim fixada: Tema 732/STF: *“É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária”.*

O recurso paradigma foi assim mentado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. SANÇÃO. SUSPENSÃO. INTERDITO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. ANUIDADE OU CONTRIBUIÇÃO ANUAL. INADIMPLÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL. SANÇÃO POLÍTICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. LEI 8.906/1994. ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizam-se como tributos da espécie contribuições de interesse das categorias profissionais, nos termos do art. 149 da Constituição da República. Precedentes: MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001; e ADI 4.697, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 30.03.2017.

2. As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da atividade tributante que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo sujeito passivo de obrigação tributária, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo. Precedentes. Doutrina. 3. Não é dado a conselho de fiscalização profissional perpetrar sanção de interdito profissional, por tempo indeterminado até a satisfação da obrigação pecuniária, com a finalidade de fazer valer seus interesses de arrecadação frente a infração disciplinar consistente na inadimplência fiscal. Trata-se de medida desproporcional e caracterizada como sanção política em matéria tributária.

4. Há diversos outros meios alternativos judiciais e extrajudiciais para cobrança de dívida civil que não obstaculizam a percepção de verbas alimentares ou atentam contra a inviolabilidade do mínimo existencial do devedor. Por isso, infere-se ofensa ao devido processo legal substantivo e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista a ausência de necessidade do ato estatal.

5. Fixação de Tese de julgamento para efeitos de repercussão geral: “É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária.”

Ante o exposto, concedo a segurança e dou provimento à apelação, para reformar a sentença e afastar do apelante a suspensão realizada pela OAB por inadimplência de anuidades. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas "ex vi legis".

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. MEDIDA COERCITIVA. MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA. RECURSO PROVIDO.

- *Mandamus* com o objetivo de que é indevida a penalidade de suspensão do exercício profissional que lhe foi aplicada, dado que retira seu sustento do exercício regular da profissão e a credora tem outros meios para obter seu crédito.
- Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de se aplicar a pena de suspensão do exercício profissional em razão de inadimplemento das anuidades devidas à autarquia.
- O exercício de qualquer trabalho é livre, conforme estabelecido na Constituição Federal, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. O Estatuto da OAB elenca uma série de qualificações para o exercício da advocacia (artigo 8º), entre as quais não se verifica o adimplemento das anuidades que lhe são devidas pelo profissional inscrito inadimplente. Nesse contexto, a penalidade de suspensão imposta, em virtude do não pagamento da anuidade não pode prosperar, pois constitui cobrança indireta, meio nitidamente coercitivo, cujo único escopo é o recebimento da dívida. Para essa finalidade, no entanto, a agravada pode se valer da cobrança, nos termos do artigo 46, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.906/94. (Precedente).
- A questão é objeto do recém julgado Tema 732/STF da sistemática da repercussão geral (RE 647.885), cuja tese foi assim fixada: Tema 732/STF: "*É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária*".
- Considerado que a autarquia se vale das receitas advindas da contribuição dos inscritos para o desempenho de suas atividades. O que não se pode admitir é a imposição de penalidades que extrapolem os limites da razoabilidade e violem preceitos constitucionais. Não há que se perder de vista, por fim, que a suspensão do exercício profissional, em última análise, torna ainda mais difícil o adimplemento do débito.
- Concedida a segurança e dado provimento à apelação, para reformar a sentença e afastar do apelante a suspensão realizada pela OAB por inadimplência de anuidades. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conceder a segurança e dar provimento à apelação, para reformar a sentença e afastar do apelante a suspensão realizada pela OAB por inadimplência de anuidades, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, custas "ex vi legis", nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010987-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEMANTI SISTEMAS DE SEGURANCA E AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010987-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 770/2883

APELADO: LEMANTI SISTEMAS DE SEGURANCA E AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União (Id. 107685722) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 107685717):

[...] "CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada na inicial, a fim de reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS a tais títulos, devidamente corrigido, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC. Fica reconhecido, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao da propositura da ação, após o trânsito em julgado, desde que na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da regra contida no artigo 25 da Lei federal n. 12.016, de 2009. Remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil".

(...)

Requer a União, em síntese:

- a) a denegação da segurança por falta de prova documental prévia de que o ICMS foi recolhido;
- b) que se aguarde a publicação do pronunciamento final do Supremo Tribunal Federal, a fim de que seja determinada a adequação da extensão da procedência definida na sentença.

Pleiteia a reforma da sentença, bem como o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 107685725).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 123955792).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010987-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: LEMANTI SISTEMAS DE SEGURANCA E AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "QICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexistência, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **18/06/2019** (Id. 107685691). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei nº 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor; que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no Resp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, a fim de que a compensação respeite as limitações explicitadas.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO E REMESSA DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*)

- Apelo da União desprovido. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de que a compensação respeite as limitações explicitadas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001771-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id 41020454) contra decisão que, com fulcro no artigo 932, incisos IV e V, letra "b", do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reformar em parte a sentença recorrida e deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença (Id 28809177). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos com efeitos infingentes para sanar a omissão relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, excluir do dispositivo a frase "apenas do período comprovado nos autos". Mantida, no mais, a decisão.

Sustenta o **ente federal**, resumidamente, que:

a) está pendente de apreciação no RE nº 574.706/PR pedido de modulação de efeitos formulado em embargos de declaração e a aplicação de tese firmada em repercussão geral pressupõe que o acórdão paradigma seja definitivo (artigo 1.040 do CPC);

b) é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do RE 574.706.

Contraminuta apresentada (Id 61955131).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida, com fulcro no artigo 932, incisos IV e V, letra "b", do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reformar em parte a sentença recorrida e deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença (Id 28809177). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos com efeitos infringentes para sanar a omissão relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, excluir do dispositivo a frase "apenas do período comprovado nos autos". Mantida, no mais, a decisão. No que se refere às matérias objeto do agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.* Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais, notadamente Lei n.º 10.637/2002, Lei n.º 10.833/2003, Lei n.º 9.718, Lei n.º 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

Denota-se que o ente federal pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida no que diz respeito à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 932, INCISO V, ALÍNEA B, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- No que se refere à matéria objeto do **agravo interno da União**, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

- O ente federal pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida no que diz respeito à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Agravo interno da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001234-29.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001234-29.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com a manutenção da cobrança da multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO (Id 107861693). Opostos embargos de declaração (Id 107861696), foram rejeitados (Id 107861697).

Aduz (Id 107861700) que:

a) há a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, dado que a divergência, ainda que irrisória, pode ter decorrido do armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia, (item 2.2, da Resolução CONMETRO 248/2008);

b) o indeferimento da prova pericial implica cerceamento de defesa, na forma dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição e 7º do Código de Processo Civil;

c) houve ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, na medida em que o *decisum* restou omissivo e obscuro em relação aos critérios de estabelecimento da multa;

d) as informações constantes do processo administrativo são incorretas ou incompletas, o que prejudica a defesa da executada e contraria os artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n. 08/2006, e 27 da Lei n.º 9.784/99;

e) o quadro demonstrativo para estabelecimento da penalidade não atende aos requisitos dos artigos 8º, inciso I, 9º, §1º, e 9º-A, da Lei n.º 9.933/99, pois não informa quais os elementos considerados para a aplicação da multa;

f) a decisão administrativa em relação à penalidade aplicada e à sua quantificação carece de fundamentação, situação que destoa do disposto nos artigos 93, inciso IX, da Constituição, 2º e 50, da Lei n.º 9.784/99, 19 da Resolução n.º 8 do CONMETRO e 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem;

g) o valor da multa não atende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, porque não foram aplicados parâmetros legais para a apuração do débito ou efetuada a gradação da pena conforme o artigo 8º, inciso I, da Lei n.º 9.933/99.

Em contrarrazões (Id 107861703), a autarquia requereu o desprovimento do recurso.

Recebida apelação em seu efeito devolutivo, no termos do artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC (Id 126309043), a recorrente opôs embargos de declaração (Id 129067138).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001234-29.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com vista à declaração de nulidade dos autos de infração e das multas aplicadas, em razão da divergência entre o peso efetivo do produto comercializado e aquele registrado na embalagem, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/99. Afirma a embargante que a variação é mínima e não causa prejuízo aos consumidores, além de invocar os vícios do processo administrativo.

II – Do efeito suspensivo

A discussão sobre o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso nestes autos e no processo n.º 5031609-27.2019.40.03.0000 está prejudicado à vista do julgamento do apelo, razão pela qual resta prejudicada a análise dos embargos de declaração.

III - Da prova pericial em juízo

Sustenta a apelante a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de produtos na fábrica da empresa para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, visto que a divergência, ainda que irrisória, pode ser decorrência de armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia. Argumenta, ainda, que o indeferimento da prova implica cerceamento de defesa e violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF e 7º do CPC.

Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despendida nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Além disso, entendo que não houve cerceamento de defesa ou violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF, porquanto intimada, a apelante não compareceu a perícia administrativa. Ademais, inexistente impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Questões apresentadas sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.

- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.

- Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018, destaqui).

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

3. Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 07.08.2012, DJe de 20.08.2012, destaquei).

IV – Das nulidades do processo administrativo

a) Da ausência de informações

De acordo com a recorrente, o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o *quadro demonstrativo de penalidades* e integram o auto de infração, bem como a penalidade aplicada e o valor da multa, geram nulidade, porquanto contrariam o disposto nos artigos 8º, inciso I, e 9º e 9º-A, da Lei n.º 9.933/99, 7º, 8º, inciso I, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 27 da Lei n.º 9.784/99.

Verifica-se do processo administrativo que não procedem tais alegações, porque o auto de infração traz todas as informações relativas à origem do produto e à infração apurada.

b) Da ausência de fundamentação da decisão

Afirma, ainda, a apelante que a decisão proferida no processo administrativo carece de fundamentação, dado que ausente informação relativa à penalidade e à multa indicada para o caso. Entretanto, não prospera tal alegação, porque consta do auto de infração a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, posto que a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório, com acesso à decisão devidamente fundamentada proferida pela administração, na forma dos artigos 93, inciso IX, da CF, 2º e 50, inciso II, da Lei n.º 9.784/99.

V - Da revisão da decisão administrativa

Requer o apelante a revisão da penalidade aplicada, pois é abusiva e desproporcional, dado que não foi efetivamente grave, se considerada a quantidade ínfima de produtos apreendidos, que sequer foram comercializados.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, é cabível o controle judiciário do ato administrativo a fim de assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade. Tal entendimento é defendido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre ele exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador; pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade. (in Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 262/263).

De outro lado, para que a discricionariedade do ato administrativo seja apreciada faz-se necessária sua análise à luz do princípio da razoabilidade, a fim de se perquirir se a administração, ao atuar, obedeceu a critérios aceitáveis pelo senso comum. Referido bom senso jurídico é aferido, porque as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Assim, mesmo quando o administrador tem certa liberdade de escolha na elaboração do ato discricionário, não poderá tomar uma decisão irracional e não razoável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende tal posicionamento ao afirmar que: *pelo princípio da razoabilidade, o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos (...) a razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricção na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida. (apud Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 111).*

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deveras: se com outorga de discricção administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda -, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado. (in Curso de Direito Administrativo, Bandeira de Mello, Celso Antônio, São Paulo: Malheiros Editores, 31ª edição, p. 111/112).

No caso dos autos, não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º da Lei n.º 9.933/99. Assevere-se, ainda, que a ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta. No mesmo sentido é o entendimento das turmas que compõe a Segunda Seção desta corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

- No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei n.º 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

- Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei n.º 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

(...)

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

(AC 5001877-35.2018.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. .03.03.2020, Intimação via sistema em 06.03.2020, destaqui)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PRODUTOS REPROVADOS. PESO INFERIOR AO CONSTANTE NA EMBALAGEM. DANO AO CONSUMIDOR. VANTAGEM INDEVIDA DO FORNECEDOR. MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO.

1. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos consubstanciados nos Autos de Infrações 2627909 e 2627910, já que observaram as exigências previstas na Lei n.º 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008.

2. O ato de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no ato de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

3. As multas aplicadas pelo INMETRO são originárias do Auto de Infração n.º 2627909, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de São Francisco do Sul/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou “que o biscoito wafer recheado sabor coco – Prestígio, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328683, que faz parte integrante do presente auto”, constando do referido laudo que 5 (cinco) amostras, correspondente a 38,46%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas; e do Auto de Infração n.º 2627910, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de Joinville/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou “que o biscoito wafer recheado sabor chocolate - Classic, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328684, que faz parte integrante do presente auto”, constando do referido laudo que 7 (sete) amostras, correspondente a 53,84%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas.

4. As autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

5. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (id 4467333).

6. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. Com efeito, a colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor.

7. A multa aplicada no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da autuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8. Apelação improvida.

(ApCiv 5001119-56.2018.4.03.6111, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.04.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 04.04.2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovos os produtos.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O ato de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 10.850,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,72% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

14. Apelação não provida.

(ApCiv 5012649-72.2017.4.03.6182, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.03.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 27.03.2019).

Ademais, à vista de que as questões suscitadas foram devidamente analisadas pelo magistrado *a quo*, e novamente examinadas em sede de apelação, não há ofensa ao artigo 1022 do CPC.

Por fim, as questões relativas aos artigos 19 da Resolução CONMETRO n.º 8, 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e o item 2.2, da Resolução CONMETRO 248/2008, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A discussão sobre o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso nestes autos e no processo n.º 5031609-27.2019.40.03.0000 está prejudicado à vista do julgamento do apelo, razão pela qual resta prejudicada a análise dos embargos de declaração.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.

- Embargos de declaração prejudicados. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicados os embargos de declaração, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021507-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DOS PILOTOS DE MOTOVELOCIDADE - APM

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DONATO GIANETI - SP195417-A, RONALDO APELBAUM - SP196367-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021507-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DOS PILOTOS DE MOTOVELOCIDADE - APM

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DONATO GIANETI - SP195417-A, RONALDO APELBAUM - SP196367-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO DOS PILOTOS DE MOTOVELOCIDADE – APM contra sentença que homologou o pedido de renúncia parcial formulado e extinguiu o processo, com resolução do mérito, relativamente a parte dos débitos discutidos nos autos (Id 63049727 – fls. 61/63 e Id 63049728 – fls. 01/05).

Trata-se na origem de ação ordinária, ajuizada para que seja declarada a inexigibilidade dos débitos cobrados, objeto do processo administrativo de fiscalização nº 449/2013, relativos a multa aplicada no valor de R\$ 5.500,00 e a obrigação de recolhimento à União do valor de R\$ 49.500,00, pela irregularidade na realização de promoção comercial sem a devida autorização (Id. 63049720 – fls. 03/17).

Sobreveio manifestação da autora para (Id 63049727 – fls. 35/37):

- a) informar o interesse de incluir o débito, inscrito em dívida ativa sob nº 80 6 013178-36, no parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 783/2017, regulamentada pela Portaria PGFN nº 690/2017;
- b) requerer a desistência parcial da ação e a renúncia ao direito que se funda a controvérsia no tocante ao referido débito, com fundamento no artigo 487, III, c, do CPC;
- c) postular pelo prosseguimento da demanda quanto aos demais débitos.

A sentença homologou a renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação e extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, III, c, do CPC, relativamente à inscrição nº 80 6 013178-36, em virtude da inclusão do débito no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783/2017. A autora foi condenada ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor do débito objeto da renúncia (Id 63049727 – fls. 39/40).

Os embargos de declaração opostos (Id 63049727 – fls. 42/47) foram rejeitados (63049727 – fls. 55/56).

Nas razões recursais, a apelante requer a reforma da sentença, para que seja excluído o ônus da sucumbência, ao argumento de que a inclusão do débito discutido no PERT não implica condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que referida verba é paga diretamente à administração tributária federal, com os descontos previstos na MP nº 83/2017.

As partes foram intimadas a se manifestar sobre o eventual cabimento da apelação interposta, com base no artigo 10 do CPC, dadas as disposições contidas no parágrafo único do artigo 354 do Código de Processo Civil, segundo o qual a decisão que resolver o mérito, com fundamento no artigo 487, incisos II e III, do mesmo diploma, com relação a apenas parcela do processo, deve ser impugnada por meio de agravo de instrumento.

A autora se manifestou pelo recebimento e julgamento do recurso e pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal por força dos postulados constitucionais e por trazer em seu bojo matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição. Aduz que a interposição da apelação configura mero erro formal, que não pode obstar o conhecimento e julgamento da matéria abalizada, mormente se considerada toda a praxe processual incluída no diploma processual, com destaque para a primazia da análise de mérito e da inafastabilidade de jurisdição (Id 90463252).

A Caixa Econômica Federal pugnou pelo não seguimento do recurso, ao argumento de que a interposição de apelação no presente caso configura erro grosseiro, em virtude da previsão expressa em texto de lei e que não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal (Id. 90550339).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021507-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DOS PILOTOS DE MOTO VELOCIDADE - APM

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DONATO GIANETI - SP195417-A, RONALDO APELBAUM - SP196367-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 203 do Código de Processo Civil conceituam sentença, como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487 do mesmo diploma, coloca fim à fase cognitiva do procedimento comum ou extingue a execução e decisão interlocutória os demais pronunciamentos que não se enquadrem no conceito anterior:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

O novo diploma processual prevê no artigo 1.015, inciso II, o cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre o mérito do processo:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A mencionada decisão, por versar sobre o mérito do processo, recebeu pela doutrina a denominação de "decisão interlocutória de mérito". Nesse sentido, a jurisprudência tem reconhecido que nem toda decisão de mérito se qualifica como sentença, pois, para tanto, é necessário que o provimento esteja fundamentado no artigo 485 ou artigo 487 do CPC e coloque fim à fase cognitiva do procedimento comum ou da execução, como estabelece o artigo 203, § 1º, do mesmo *Codex*. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE AFASTA A PRESCRIÇÃO. DECISÃO DE MÉRITO QUE DESAFIA O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 487, II, C/C ART. 1.015, II, DO CPC/15.

1. Segundo o CPC/2015, nas interlocutórias em que haja algum provimento de mérito, caberá o recurso de agravo de instrumento para impugná-las (art. 1.015, II).

2. No atual sistema processual, nem toda decisão de mérito deve ser tida por sentença, já que nem sempre os provimentos com o conteúdo dos arts. 485 e 487 do CPC terão como consequência o fim do processo (extinção da fase cognitiva do procedimento comum ou da execução).

3. As decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa não podem ser tidas como sentenças, pois, à luz do novel diploma, só haverá sentença quando se constatar, cumulativamente: I) o conteúdo previsto nos arts. 485 e 487 do CPC; e II) o fim da fase de cognição do procedimento comum ou da execução (CPC, art. 203, § 1º).

4. O novo Código considerou como de mérito o provimento que decide sobre a prescrição ou a decadência (art. 487, II, do CPC), tornando a decisão definitiva e revestida do manto da coisa julgada.

5. Caso a prescrição seja decidida por interlocutória, como ocorre na espécie, o provimento deverá ser impugnado via agravo de instrumento. Já se a questão for definida apenas no âmbito da sentença, pondo fim ao processo ou a capítulo da sentença, caberá apelação nos termos do art. 1.009 do CPC.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1778237/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 28/03/2019)

A decisão combatida homologou o pedido de renúncia parcial, extinguiu a ação apenas com relação à parte do débito discutido e determinou o prosseguimento do feito quanto aos demais. Desse modo, por não ter colocado fim à fase cognitiva, ainda que tenha julgado parcialmente o mérito, não pode ser qualificada como sentença, nos termos do artigo 203, §§ 1º e 2º, do CPC. Trata-se, portanto, de decisão interlocutória.

O parágrafo único do artigo 354 do CPC, na mesma linha do artigo 1.015, inciso II, estabelece que a decisão proferida com fundamento nos artigos 485 e 487, incisos II e III, do CPC e que disser respeito a apenas uma parcela do processo, deve ser impugnada por meio de agravo de instrumento:

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

No presente caso, o autor interpôs apelação contra decisão que extinguiu parte do processo, em desacordo com o que prevê o parágrafo único do artigo 354 e inciso II do artigo 1.015 do CPC. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a interposição de recurso de apelação contra decisão que não coloca fim ao procedimento configura erro grosseiro e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, dada a existência de expressa previsão legal quanto ao recurso cabível. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC/1973. FUNGIBILIDADE RECURSAL INAPLICÁVEL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. PARCIAL CONHECIMENTO, APENAS QUANTO À PRELIMINAR DE OMISSÃO E, NESSE PONTO, NEGAÇÃO DE PROVIMENTO.

(...) 2. O Tribunal estadual assim decidiu (fls. 60-61, e-STJ, grifou-se): "(...) O sentenciante reconheceu a prescrição de parte do débito, qual seja, das prestações vencidas em 2005 e 2006, subsistindo a execução atinente aos demais exercícios. Neste passo, o togado determinou expressamente o prosseguimento da expropriação apenas com relação aos anos de 2007 até 2010. Dessarte, houve erro na decisão manejada (...). Deveras, tal ato judicial desafiava agravo de instrumento e não o apelo, conforme disciplinava o art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, em vigor naquela oportunidade (...)"

3. A compreensão sólida do STJ é de que a decisão que declara a inexigibilidade parcial da Execução possui natureza interlocutória, portanto, recorível mediante Agravo de Instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Outrossim, não sendo extinta a ação fiscal, é evidente que a apelação é incabível, como ocorreu no presente feito.

4. Ademais, o referido entendimento se aplica independentemente da decisão ser oriunda de impugnação, Exceção de Pré-Executividade, ou qualquer outro remédio recursal, uma vez que o tipo manejado não altera a natureza jurídica da decisão que apenas extingue parcialmente a fase executória, como quer a recorrente (fl. 82, e-STJ). Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente com relação à preliminar de omissão, e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1812216/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OFENSA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULA 284/STF. CONFIGURA ERRO GROSSEIRO A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE REJEITA A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, SEM EXTINGUIR A FASE EXECUTIVA. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE, CONFORME O ENTENDIMENTO DESTES STJ. AGRAVO INTERNO DO ENTE ESTADUAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código.

2. O Recurso Especial não demonstrou de forma precisa como teria ocorrido eventual ofensa ao art. 203, §§ 1o. e 2o. do Código Fux - dispositivos que, aliás, se limitam a definir os conceitos de sentença e decisão interlocutória, mas não tratam propriamente do cabimento recursal em fase de cumprimento de sentença. Destarte, correta a incidência da Súmula 284/STF, constatada pela Presidência desta Corte Superior.

3. Contra a decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença, sem colocar fim ao procedimento, é cabível o manejo do Agravo de Instrumento, de modo que a interposição de Apelação configura erro grosseiro e impede a aplicação do princípio da fungibilidade. Julgados: AREsp. 1.567.607/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.11.2019; AgInt no AREsp. 1.406.353/SP, Rel. Min.

ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 25.10.2019; AgInt no AREsp. 711.036/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 29.8.2018.

4. Agravo Interno do Ente Estadual a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1596751/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 04/06/2020)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA INTENTADA CONTRA A UNIÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA DE PARTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O artigo 162, do Código de Processo Civil de 1973 tem natureza conceitual e o § 2º define que "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente".

- A r. decisão reconheceu a ilegitimidade das partes para figurar no polo ativo da ação, e extinguiu o feito, com relação a elas, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento dos autos em conjunto com os autos n.º 2000.61.00.003576-3.

- Verifica-se que a decisão recorrida possui natureza interlocutória, vez que o processo não foi extinto, desafiando, assim, impugnação via agravo.

- Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pela recorrente, a apelação interposta não merece conhecimento.

- A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal, como na espécie.

- Preliminar arguida em sede de contrarrazões acolhida. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007620-24.2007.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

Por fim, a condenação ao pagamento de honorários não é matéria de ordem pública e, de qualquer modo, uma vez resolvida, deve ser impugnada pelo recurso cabível.

Ante o exposto, não conheço da apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE NÃO COLOCA FIM À FASE COGNITIVA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGOS 354, PARAGRAFO ÚNICO E 1.015, II, CPC. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO PRINCÍPIO FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

- Os parágrafos 1º e 2º do artigo 203 do Código de Processo Civil conceituam sentença, como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487 do mesmo diploma, coloca fim à fase cognitiva do procedimento comum ou extingue a execução e decisão interlocutória os demais pronunciamentos que não se enquadrem no conceito anterior.
- O novo diploma processual prevê no artigo 1.015, inciso II o cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre o mérito do processo. Referida decisão, por versar sobre o mérito do processo, recebeu pela doutrina a denominação de "decisão interlocutória de mérito". Nesse sentido, a jurisprudência tem reconhecido que nem toda decisão de mérito se qualifica como sentença, pois para tanto, é necessário que o provimento esteja fundamentado no artigo 485 ou artigo 487 do CPC e coloque fim à fase cognitiva do procedimento comum ou da execução, como estabelece o artigo 203, § 1º, do mesmo *Códex. Precedente.*
- O parágrafo único do artigo 354 do CPC, na mesma linha do artigo 1.015, inciso II, estabelece que a decisão, proferida com fundamento nos artigos 485 e 487, incisos II e III, do CPC e que disser respeito a apenas uma parcela do processo, deve ser impugnada por meio de agravo de instrumento.
- A interposição de recurso de apelação contra decisão que não coloca fim ao procedimento configura erro grosseiro e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, dada a existência de expressa previsão legal quanto ao recurso cabível. *Precedente.*
- A condenação ao pagamento de honorários não é matéria de ordem pública e, de qualquer modo, uma vez resolvida, deve ser impugnada pelo recurso cabível.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010871-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIZ DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: JAIRO OLIVEIRA MACEDO - SP180580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010871-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CHEFE DA GERENCIA EXECUTIVA EM SÃO PAULO - LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIZ DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: JAIRO OLIVEIRA MACEDO - SP180580-A

RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, artigo 41-A, § 5º, e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e artigo 25 da Lei nº 12.016/09. (ID. 122949709).

Sustenta, em síntese, que:

- a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;
- b) *in casu*, a ausência de ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;
- c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;
- d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é sua função essencial definida pelo legislador, na seara de competência do Poder Executivo;
- e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas intercorrências que fogem do controle do gestor;
- f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos dessas questões;
- g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);
- i) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento díspar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constitui uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos (Precedente);
- j) a imposição da quebra na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;
- l) aplica-se o parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;
- m) prequestionam-se os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e, se confirmada, seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias.

O Ministério Público Federal manifestou-se ciente de todo processado (ID. 126750603).

ID. (127533987), decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010871-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CHEFE DA GERENCIA EXECUTIVA EM SÃO PAULO - LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIZ DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: JAIRO OLIVEIRA MACEDO - SP180580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que se afigura adequada a via mandamental.

Cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente *mandamus* foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, apresentado o pedido de benefício previdenciário em 25/09/2015 com análise de recurso pendente desde 18/02/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (12/08/2019), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise de sua irrisignação. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse os pedidos.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 (quarenta e cinco) dias.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que se afigura adequada a via mandamental.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXXVIII). (Precedente).

- Apresentado o pedido de benefício previdenciário em 25/09/2015 com análise de recurso pendente desde 18/02/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (12/08/2019), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise de sua irrisignação. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se consideremos dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisassem os pedidos.

- Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 (quarenta e cinco) dias.

Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060618-76.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A

APELADO: SOLANGE APARECIDA SOARES GATTAZ BRANDAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060618-76.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A

APELADO: SOLANGE APARECIDA SOARES GATTAZ BRANDAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região** (id 125427120 - fls. 61/75) contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu-a de ofício, nos termos dos artigos 487, inciso I, e 803, inciso I, do CPC, porquanto reconheceu ilegalidade da cobrança (idem - fls. 45/58).

Sustenta-se, em síntese, que:

- a) quanto às anuidades de 2009 a 2011, têm fundamento legal na Lei nº 6.583/78 e Decreto nº 84.444/80, de modo que não se observa ilegalidade na cobrança;
- b) a execução deve prosseguir ao menos no que concerne à anuidade de 2012, porquanto revela-se exigível, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.451/2011;
- c) a regra do limite mínimo do valor da cobrança não pode ser aplicada à espécie, pois entrou em vigor quando o processo já estava em curso.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Sem intimação para contrarrazões, à falta de advogado constituído.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060618-76.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A

APELADO: SOLANGE APARECIDA SOARES GATTAZ BRANDAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Pretende o Conselho a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2008, 2009, 2011 e 2012. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: artigos 9º, inciso IX, e 18 da Lei nº 6.583/78, e 6º, inciso X, 13, inciso X, 33 e 37 do Decreto nº 84.444/80 e Resoluções CFN nº 405/07, 433/08, 473/10, 408/07, 595/11, e 505/11.

II - Das anuidades de 2008, 2009 e 2011

As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Colaciono jurisprudência:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.(AI 768577 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00450)

Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Eis a ementa do julgado:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação - ofinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que *os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes*, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal da CDA. Desse modo, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

III - Da anuidade de 2012

Relativamente à anuidade de 2012, o recorrente sustenta que a execução deve prosseguir, porquanto, quando do ajuizamento do feito, a Lei nº 12.514/11 ainda não estava em vigor, de modo que deve ser respeitado o princípio *tempus regit actum*. Todavia, não lhe assiste razão, à vista de que o feito foi ajuizado em 27/11/2014, quando a norma estava em plena vigência, razão pela qual a decisão não violou o princípio citado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2008 a 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, *CAPUT* E INC. I, CF). ANUIDADE DE 2012. VALOR DA EXECUÇÃO NÃO SUPERA O DO LIMITE ESTABELECIDO PELA ART. 8º, LEI Nº 12.514/11. RECURSO DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do *site* daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- Relativamente à anuidade de 2012 o recorrente sustenta que a execução deve prosseguir porquanto, quando do ajuizamento do feito, a Lei nº 12.514/11 ainda não estava em vigor, de modo que deve ser respeitado o princípio *tempus regit actum*. Todavia, não lhe assiste razão, à vista de que o feito foi ajuizado em 27/11/2014, quando a norma estava em plena vigência, razão pela qual a decisão não violou o princípio citado.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020164-20.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: ALESSANDRA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020164-20.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: ALESSANDRA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo (id 110311049 - fls. 42/45) contra sentença que, em sede de execução fiscal, de ofício, extinguiu-a, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 26 da LEF. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (id idem - fls. 38/39).

Sustenta, em síntese, que, mesmo com o cancelamento das anuidades até 2011, o valor de 4 anuidades para a categoria de auxiliar de enfermagem no exercício em que a execução foi proposta corresponde a R\$ 802,20, de forma que o valor da execução (R\$ 1.143,56) supera o limite estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020164-20.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: ALESSANDRA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relativamente às anuidades de 2012, 2013 e 2014, a Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de **4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente**, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR, *verbis*:

"Quanto ao mérito, tem-se que a controvérsia travada nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se considerar, para fins de aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"), o valor correspondente a 4 anuidades no ano do ajuizamento, computando-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária; e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

Inicialmente, registre-se que a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.404.796/SP/SP (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9/4/2014), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a norma constante do art. 8º da Lei n. 12.514/11 tem natureza processual e, por essa razão, aplica-se apenas às execuções propostas após a vigência desse dispositivo, situação idêntica à dos autos.

(...)

Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011) e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

Dito isso, tem-se que a interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

Desse modo, na hipótese de haver apenas uma, duas ou três anuidades atrasadas, a execução fiscal será perfeitamente possível, se os valores correspondentes (incluindo multa, juros e correção monetária) forem iguais ou superiores ao valor de 4 anuidades, tomando-se como base o valor da contribuição estabelecido para o ano de ajuizamento da ação.

Cabe esclarecer, por oportuno, que a inclusão das multas, juros e correção monetária no cômputo do valor exequendo deriva da própria disposição do art. 8º da Lei n. 12.514/11, quando adota como parâmetro o valor das dívidas da pessoa física ou jurídica.

Ora, a consideração deve ser no sentido de que a dívida de uma pessoa que não cumpre obrigação pecuniária a tempo e modo corresponde não apenas ao principal, mas a este, acrescido dos encargos legais (multa, juros e correção monetária). Entender de modo diverso seria afastar a real intenção do legislador, qual seja, a de prestigiar o valor da dívida, e não a quantidade de anuidades em atraso".

A interpretação, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro o valor, não o número de quatro anuidades, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/11. VALOR SUPERIOR A QUATRO VEZES AO COBRADO ANUALMENTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/2011 dispõe: "Os conselhos não executarão

judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. O valor exequendo ultrapassa o montante de quatro vezes a anuidade cobrada das pessoas jurídicas do porte da executada.

3. Recurso Especial provido. (REsp nº 1.488.203-PR (2014/0265385-6), Relator Ministro Herman Benjamin, Data do Julgamento 20.11.2014).

In casu, verifica-se que o conselho ajuizou, em 26.02.2015, execução fiscal para cobrar anuidades dos exercícios de 2010 a 2014. Quanto às de 2010 e 2011, consideradas ilegais pelo juízo sentenciante, o apelante não apresentou impugnação. Assim, cabe à análise da legalidade somente no que toca às de 2012 a 2014, no aporte de R\$ 721,58, incluídos os encargos legais (multas e juros).

Destarte, na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, era de R\$ 200,55, cuja soma de quatro totaliza R\$ 802,20. Logo, o *quantum* exequendo (R\$ 721,58) não supera o limite legal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES 2012 A 2014. VALOR DA EXECUÇÃO NÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO PELA ART. 8º, LEI Nº 12.514/11. RECURSO DESPROVIDO.

- Relativamente às anuidades de 2012 a 2014, a Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

- O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de 4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR.

- *In casu*, verifica-se que o conselho ajuizou, em 26.02.2015, execução fiscal para cobrar anuidades dos exercícios de 2010 a 2014. Quanto às de 2010 e 2011, consideradas ilegais pelo juízo sentenciante, o apelante não apresentou impugnação. Assim, cabe à análise da legalidade somente no que toca às de 2012 a 2014, no aporte de R\$ 721,58, incluídos os encargos legais (multas e juros).

- Destarte, na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, era de R\$ 200,55, cuja soma de quatro totaliza R\$ 802,20. Logo, o *quantum* exequendo (R\$ 721,58), não supera o limite legal.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003569-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA SILVA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALDIR BARBOSA DE SOUSA - SP402450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003569-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS REGIÃO SUL SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA SILVA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALDIR BARBOSA DE SOUSA - SP402450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.016/09, para confirmar a liminar deferida, que resultou na conclusão da análise do requerimento do benefício NB nº 42/176.905.439-9. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 12396241).

Sustenta, em síntese, que:

- a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;
- b) *in casu*, a ausência de ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;
- c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em consideração critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;
- d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é sua função essencial definida pelo legislador, na seara de competência do Poder Executivo;
- e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas intercorrências que fogem do controle do gestor;
- f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos dessas questões;
- g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);
- i) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento díspar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constitui uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos (Precedente);

j) a imposição da quebra na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

Brasileiro; k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito

l) aplica-se o parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;

m) prequestionam-se os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e, se confirmada, seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias.

O Ministério Público Federal manifestou-se ciente de todo processado (ID. 128046836).

ID. (128146207), decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09, bem como determinou a intimação da apelada para apresentação de contrarrazões.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003569-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS REGIÃO SUL SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA SILVA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALDIR BARBOSA DE SOUSA - SP402450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que se afigure adequada a via mandamental.

Cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, apresentado o pedido de benefício previdenciário em 19/02/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (03/04/2019), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da análise do seu pleito. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse o pedido.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de entrada em 23/12/2015, apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que se afigura adequada a via mandamental.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Apresentado o pedido de benefício previdenciário em 19/02/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (03/04/2019), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da análise do seu pleito. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse o pedido.

- Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de entrada em 23/12/2015, apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032730-74.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: CARLOS BELLINETTI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032730-74.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: CARLOS BELLINETTI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP** contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 803, inciso I, do CPC (idem- fls. 66/70). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id idem- 88/90).

Sustenta, em síntese, que (ID idem- fls. 93/94):

a) deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso;

b) a sentença não está fundamentada, uma vez que não observou o disposto nos artigos 16, § 1º, inciso I, e § 2º, 19, inciso I, e 20, incisos VIII e X, da Lei nº 6.530/78, na redação dada pela Lei nº 10.795/03;

c) as anuidades cobradas observam a legalidade;

d) os precedentes do RE 704.292 e da ADI nº 1.717-6 do STF não se aplicam à espécie.

Requer o prosseguimento da execução fiscal até o pagamento integral do débito.

Sem contrarrazões.

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC (ID 127945279).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032730-74.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: CARLOS BELLINETTI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preende o conselho/apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2006 a 2019, bem como multa eleitoral do ano de 2006. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: Anuidades (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78). Multas eleitorais: (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto nº 81.871/78).

Preliminarmente, ressalto que, no que tange à multa eleitoral, a sentença consignou:

A multa de eleição de 2006 é inexigível na espécie do autos, sendo nulo o título executivo nesta parte. A Resolução - COFECI nº 947/2006 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das normas regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região para poder exercer seu direito de voto:

(...)

Destarte, inviável a imposição de multa, por ausência de votação na eleição, se a inadimplência com anuidade consiste em causa impeditiva do exercício do dever de voto. Em verdade, a inadimplência da anuidade estaria a gerar, sem nenhuma previsão, além da cobrança da anuidade atrasada com seus consectários legais, a multa em cobro (...).

O apelo não refutou tal fundamento e se limitou a alegar que a multa obedeceu o princípio da legalidade. Assim, verifica-se que os fundamentos da sentença nesse ponto não foram impugnados. Em casos como este se tem entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todas*. Nesse sentido, confira-se: RE-AgR 611115, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; AI-AgR 796770, LUIZ FUX, STF; AgRg no AREsp 145474 / GO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012.

- Da nulidade da sentença

A sentença analisou as normas indicadas na CDA. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito, eis que o juízo sentenciante, com base nas normas indicadas na CDA, entendeu que a cobrança é legal. Nesse sentido: *de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes* (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB:). Confira-se também AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499.

Note-se que a Lei nº 10.795/03 não consta como fundamento legal da exação. Desse modo, pelas razões apontadas, a nulidade aduzida não restou configurada.

- Das anuidades

As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Colaciono jurisprudência:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.(AI 768577 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00450)

Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Eis a ementa do julgado:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação - afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconפו com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. Nesse sentido, transcreve-se ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CRECI/RJ - COBRANÇA DE ANUIDADES PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEI Nº 6.530/78 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.795/03 - FIXAÇÃO - LIMITES - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1- Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em execução fiscal de dívida de anuidades não pagas de conselho Profissional, extinguiu a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267 IV do Código de Processo Civil

2- O conselho Regional de corretores de Imóveis possui lei específica disciplinando a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Trata-se da Lei nº 6.530/78, com a redação dada pela Lei nº 10.795/2003, que incluiu os parágrafos 1º e 2º ao art. 16 daquela Lei.

3- Com relação às anuidades e à multa eleitoral posteriores ao exercício de 2004 (inclusive) a cobrança é legal, eis que fixada com fundamento na Lei nº 6.530/78, com a redação alterada pela Lei nº 10.795/2003.

4- No caso dos autos, verifica-se que não houve violação ao princípio da legalidade, visto que as anuidades ora em cobrança foram fixadas com amparo nas aludidas leis, razão pela qual a sentença deve ser anulada e os autos retornar à vara de origem para prosseguimento da execução fiscal.

5- Precedentes: AC nº 0522067-78.2010.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. CLÁUDIA NEIVA - e-DJF2R 23.07.2014; AC nº 2011.50.01.012641-1 - Sexta Turma Especializada - Rel. Juíza Federal Convocada EDNA CARVALHO KLEEMANN - e-DJF2R 18.07.2014; AC nº 0100994-47.2012.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. RICARDO PERLIGIÉIRO - e-DJF2R 18.07.2014.

6- Recurso provido. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da execução fiscal." (AC 201051015169434, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 10.795/03 não consta como fundamento legal da exação. Portanto, a sentença deve ser mantida, eis que está de acordo com os termos da lide posta em juízo e com a jurisprudência do STF.

Cabe acrescentar que os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Aquele dispositivo determina:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Por sua vez, assim estabelece o § 5º do artigo 2º da LEF:

Art. 2º [...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Observo que a legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, no entanto, à partir de 05/12/2003 passaram a vigor o artigo 11 e os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003, verbis:

Art. 11. Os Conselhos Regionais serão compostos por vinte e sete membros efetivos e igual número de suplentes, eleitos em chapa pelo sistema de voto pessoal indelegável, secreto e obrigatório, dos profissionais inscritos, sendo aplicável ao profissional que deixar de votar, sem causa justificada, multa em valor máximo equivalente ao da anuidade. [\(Redação dada pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

Art. 16 (...)

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Destarte a CDA está em desacordo com a norma estabelecida pelo Código Tributário Nacional, que, conforme a lição de Leandro Paulsen exige a indicação do dispositivo específico do artigo em que resta estabelecida a obrigação [in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 1249]. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA. APELAÇÃO DO EMBARGANTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada na CDA (no caso, a cobrança de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo).

2. Em seu anverso, no campo "receita", está indicado o número "02" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Predial". O anverso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.

3. No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 02", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Predial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".

4. Em que pese os esforços argumentativos traçados no apelo, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.

5. Se por um lado, há discriminação, no anverso da CDA, apenas de valores relativos a taxas, verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Predial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança.

6. Por seu turno, não subsiste o interesse processual da embargante, ora apelante, em ver julgado o recurso por ela interposto, visto que o julgamento não lhe trouxe prejuízo.

7. Improvimento à apelação da embargada e não conhecimento da apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0009029-97.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 07.05.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 19.05.2009, p. 92, destaqui).

No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: *têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características* [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226]. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIEDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

[...]

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 733432/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21.06.2005, DJ 08.08.2005, p. 202, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez, e certa na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez, inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravo não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.05.2003, DJ 19.05.2003, p. 145, destaquei).

Ante o exposto, **conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a preliminar e nego-lhe provimento.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ELEITORAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRECI. ANUIDADES DE 2006 A 2009. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. NULIDADE DA CDA. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- No que tange à multa eleitoral, os fundamentos da sentença, não foram impugnados. Em casos como este se tem entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: *é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos*. Nesse sentido, confira-se: RE-AgR 611115, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; AI-AgR 796770, LUIZ FUX, STF; AgRg no AREsp 145474 / GO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012.

- A sentença está fundamentada com base nas normas indicadas na CDA. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito, eis que o juízo sentenciante, com base na fundamentação legal indicada na CDA, entendeu que a cobrança é legal. Nesse sentido: *de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes* (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB:). Confira-se também: AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499.

- Note-se que a Lei nº 10.795/03 não consta como fundamento legal da exação. Desse modo, pelas razões apontadas, a nulidade aduzida não restou configurada.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconhecimento com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. (Precedente). Todavia, a Lei nº 10.795/03 não consta como fundamento legal da exação, o que eiva a CDA de nulidade.

- Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. A legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, no entanto, à partir de 05/12/2003 passaram a vigor o artigo 11 e os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003, Destarte a CDA está em desacordo com a norma estabelecida pelo Código Tributário Nacional, que, conforme a lição de Leandro Paulsen *exige a indicação do dispositivo específico do artigo em que resta estabelecida a obrigação* [in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 1249].

- No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: *têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características* [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226].

- Recurso conhecido em parte. Preliminar rejeitada. Apelação provida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007093-65.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANTONIO MARZOLA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007093-65.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANTONIO MARZOLA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP** contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu-a nos termos dos artigos 356 e 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão de ausência de fundamentação legal para a cobrança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 89930027 - fl. 01). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 89930027 - fls. 14/16).

Sustenta, em síntese, que (ID 3831212 - fls. 61/75 e ID 38351213 - fls. 01/02):

a) deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso;

b) estão presentes os pressupostos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, porquanto a execução fiscal foi ajuizada quando os artigos 11 e 16 da Lei nº 6530/78 vigiam com a redação que lhe deu a Lei nº 10.795/03;

c) a sentença decidiu pela invalidade das CDA sem dar oportunidade para a apelante se manifestar, razão pela qual afrontou os princípios do contraditório efetivo e da não surpresa, os quais foram ignorados;

d) o artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 autoriza a substituição da CDA, norma que não foi observada pelo juízo sentenciante;

e) há tese jurídica fixada nesta corte que reconhece a legalidade da atualização monetária pelos índices legais, a qual atribui efeito de julgado paradigma (apelação civil nº 0001988-20.2007.4.03.6102/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos);

f) na fixação do valor de seu crédito, o apelante teve como ponto de partida o previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, atualizado pela variação do índice legal (INPC), ocasião em que aplica a multa moratória de 2%.

Requer o prosseguimento da execução fiscal até o pagamento integral do débito.

Sem contrarrazões.

A apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC (ID 108093286).

Intimada a se manifestar, nos termos artigo 10 do CPC, acerca do óbito do executado noticiado às fls. 50/51 - id 8993002, a apelante quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007093-65.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANTONIO MARZOLA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, noto que existe uma questão de ordem pública que deve ser apreciada de ofício. Consta-se dos autos que o filho do executado noticiou o seu óbito no curso da ação, em 24.01.2016 (id 89930025 - fls. 50/51). Tanto o juízo de primeiro grau quanto o exequente não se pronunciaram acerca desse fato e foi proferida sentença.

No caso, haveria possibilidade legal de regularização do polo passivo, eis que a execução fiscal objetiva a cobrança de anuidade, que, por ter natureza de tributo, aplicável o artigo 131, inciso II, do CTN, o qual prevê:

art. 131. São pessoalmente responsáveis:

(...)

III - o sucessor a qualquer título e o cônjuge

Assim, caberia ao juízo *a quo* intimar o exequente acerca do óbito do executado, a fim de possibilitar a regularização do polo passivo do feito, antes de proferir a sentença. À vista de que nenhuma providência nesse sentido foi tomada, a decisão é nula, eis que foi proferida com ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Diante do exposto, de ofício, anulo o processo a partir da data do óbito, inclusive a sentença, e determino o retorno dos autos à origem para intimação da exequente para as providências que entender cabíveis, prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ÓBITO DO EXECUTADO NOTICIADO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE. PROCESSO NULO, INCLUSIVE A SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

- Consta-se dos autos que o filho do executado comprovou o seu óbito no curso da ação, em 24.01.2016. Tanto o juízo de primeiro grau quanto o exequente não se pronunciaram acerca desse fato e foi proferida sentença.

- No caso, haveria possibilidade legal de regularização do polo passivo, eis que a execução fiscal objetiva a cobrança de anuidade, a qual tem natureza de tributo, de modo que aplicável o artigo 131, inciso II, do CTN.

- Caberia ao juízo *a quo* intimar o exequente acerca do óbito do executado, a fim de possibilitar a regularização do polo passivo do feito, antes de proferir a sentença. À vista de que nenhuma providência nesse sentido foi tomada, a decisão é nula, eis que foi proferida com ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

- De ofício, processo anulado a partir do óbito, inclusive a sentença. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, de ofício, anular o processo a partir da data do óbito, inclusive a sentença, e determinar o retorno dos autos à origem para intimação da exequente para as providências que entender cabíveis, prejudicada a apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047586-67.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: SUELI CARNEIRO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047586-67.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: SUELI CARNEIRO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP** (id 126662071 - 43/46) contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu-a, nos termos do artigo 26 da LEF, quanto às cobranças das anuidades de 2011, 2012, 2013 e 2014, por considerar que a CDA não cumpre o princípio da legalidade quanto à de 2011 e que, para as demais, a soma é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente (ID *idem* - 38/40). Sem condenação à verba honorária ante a ausência de contrariedade.

Aduz, em síntese, que o valor da anuidade para a categoria de auxiliar de enfermagem e técnico de enfermagem para o exercício de 2015, ano em que foi ajuizada a execução fiscal, era de R\$ 200,55 e 232,22, respectivamente, de modo que a soma de 4 de cada tem valor inferior ao da execução fiscal, já descontada a de 2011, que é de R\$ 1.260,16. Destarte, a sentença deve ser reformada para que a execução tenha prosseguimento em relação às de 2012 a 2014.

Sem intimação para contrarrazões, à falta de advogado constituído.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0047586-67.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: SUELI CARNEIRO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de ENFERMAGEM do Estado de São Paulo - COREN/SP, em 24.09.2015, para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014, das categorias de auxiliar de enfermagem e técnico de enfermagem.

No que tange à anuidade de 2011, não há controvérsia quanto à solução dada pelo juízo de primeiro grau. Resta, portanto, a análise da possibilidade de prosseguimento da execução em relação às de 2012 a 2014.

II - Do valor mínimo da anuidade prevista no artigo 8º da Lei n.º 12.514/11

Relativamente às anuidades de 2012, 2013 e 2014, a Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de **4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente**, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR, *verbis*:

"Quanto ao mérito, tem-se que a controvérsia travada nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se considerar, para fins de aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"), o valor correspondente a 4 anuidades no ano do ajuizamento, computando-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária; e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

Inicialmente, registre-se que a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.404.796/SP/SP (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9/4/2014), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a norma constante do art. 8º da Lei n. 12.514/11 tem natureza processual e, por essa razão, aplica-se apenas às execuções propostas após a vigência desse dispositivo, situação idêntica à dos autos.

(...)

Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011) e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

*Dito isso, tem-se que a interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de **4 vezes o valor** cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).*

*Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o **valor** em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.*

Desse modo, na hipótese de haver apenas uma, duas ou três anuidades atrasadas, a execução fiscal será perfeitamente possível, se os valores correspondentes (incluindo multa, juros e correção monetária) forem iguais ou superiores ao valor de 4 anuidades, tomando-se como base o valor da contribuição estabelecido para o ano de ajuizamento da ação.

*Cabe esclarecer, por oportuno, que a inclusão das multas, juros e correção monetária no cômputo do valor exequendo deriva da própria disposição do art. 8º da Lei n. 12.514/11, quando adota como parâmetro o **valor das dívidas** da pessoa física ou jurídica.*

Ora, a consideração deve ser no sentido de que a dívida de uma pessoa que não cumpre obrigação pecuniária a tempo e modo corresponde não apenas ao principal, mas a este, acrescido dos encargos legais (multa, juros e correção monetária). Entender de modo diverso seria afastar a real intenção do legislador, qual seja, a de prestigiar o valor da dívida, e não a quantidade de anuidades em atraso".

A interpretação, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro o **valor, não o número de quatro anuidades**, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/11. VALOR SUPERIOR A QUATRO VEZES AO COBRADO ANUALMENTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/2011 dispõe: "Os conselhos não executarão

judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. O valor exequendo ultrapassa o montante de quatro vezes a anuidade cobrada das pessoas jurídicas do porte da executada.

3. Recurso Especial provido. (REsp nº 1.488.203-PR (2014/0265385-6), Relator Ministro Herman Benjamin, Data do Julgamento 20.11.2014).

In casu, verifica-se que a execução fiscal ajuizada, em 24.09.2015, no que tange à anuidades 2012 e 2014, totalizava R\$ 1.358,24, incluídos os encargos legais (multas e juros).

Destarte, na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, para as categorias de auxiliar de enfermagem e de técnico de enfermagem, em São Paulo, no exercício de 2015, era de R\$ 200,55 e R\$ 232,22, respectivamente, cujas soma de quatro totaliza R\$ 1.730,88. Logo, o *quantum* exequendo (R\$ 1.358,24), descontado o valor da anuidade de 2011, incluídos os consectários, não supera o limite legal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2012, 2013 e 2014. VALOR DA EXECUÇÃO NÃO SUPERA O DO LIMITE ESTABELECIDO PELA ART. 8º, LEI Nº 12.514/11. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Relativamente às anuidades de 2012, 2013 e 2014, a Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

- O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de **4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente**, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR.

- *In casu*, verifica-se que a execução fiscal ajuizada, em 24.09.2015, no que tange à anuidades 2012 e 2014, totalizava R\$ 1.358,24, incluídos os encargos legais (multas e juros).

- Destarte, na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, para as categorias de auxiliar de enfermagem e de técnico de enfermagem, em São Paulo, no exercício de 2015, era de R\$ 200,55 e R\$ 232,22, respectivamente, cujas soma de quatro totaliza R\$ 1.730,88. Logo, o *quantum* exequendo (R\$ 1.358,24), descontado o valor da anuidade de 2011, incluídos os consectários, não supera o limite legal.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004064-56.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ELIAS DE PAIVA - SP130276-A, LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A, ELIANE YARAZANIBONI - SP262222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004064-56.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ELIAS DE PAIVA - SP130276-A, LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A, ELIANE YARA ZANIBONI - SP262222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (id 89861077) contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer o advento da prescrição e julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 487, inciso II, do CPC (id 89861080 - fls. 101/102).

Alega, em síntese, que a impetração de mandado de segurança pelo executado a fim de discutir a legalidade da multa aplicada suspendeu o prazo prescricional, o qual somente começou a fluir após o trânsito em julgado da sentença. Assim, sustenta, que não ocorreu a prescrição. Argumenta, também, que existe coisa julgada em relação à legalidade da cobrança.

Contrarrazões apresentadas (id. 89861134).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004064-56.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ELIAS DE PAIVA - SP130276-A, LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A, ELIANE YARA ZANIBONI - SP262222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de execução fiscal que objetiva a cobrança de multa punitiva, aplicada com fulcro no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

A multa aplicada pela autarquia tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, constantes do artigo 173 do CTN, ante o regramento específico da matéria. No que toca à contagem do prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, assim como o artigo 1º da Lei nº 9.873/99, que dispõe ser de cinco anos o período para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

Destaquem-se outros julgados daquela corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/32. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.105.442/RJ. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp n. 1.105.442/RJ (recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), pacificou entendimento no sentido de ser "de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32)".

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no AREsp 272.472/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013 - ressaltai)

ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A decisão agravada considerou aplicável a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, às ações de cobrança de multa administrativa, invocando precedente da Turma no REsp 444.646/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 02.08.06.

2. No caso de multa de multa por ilícito ambiental, mostra-se relevante examinar-se com mais profundidade a matéria, considerando a observação do Exmo. Sr. Ministro Mauro Campbell, para quem "a partir de 24.11.1999, as hipóteses de prescrição das multas administrativas ficam sujeitas à regência da Lei n. 9873/99 no que tange à decadência, exceto se a conduta for qualificada simultaneamente co o ilícito administrativo e ilícito penal, ocasião em que se aplicará o art. 109 do Código Penal, permanecendo o prazo prescricional, nos termos do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002 (art. 206, § 5º, I), devendo-se observar a regra de transição colocada no art. 2.028".

3. Requisição dos autos principais para melhor exame do recurso especial.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 1045586/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 15/12/2008) grifei

Em decorrência de a dívida ter natureza não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980. Sobre o tema já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

O dispositivo em referência estabelece que:

Art. 2º [...]

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação:

Lei nº 6.830/1980:

Art. 8º [...]

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Código de Processo Civil:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

[...]

Verifica-se que a multa foi aplicada em 28.07.2005 (id 89861080 - fl. 90), bem como que a notificação do devedor para pagar ocorreu em 30.08.2005 (id idem - fl. 92), momento a partir do qual a autarquia, a teor do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 1º da Lei nº 9.873/99, teria o prazo de cinco anos para a efetuar a cobrança. O feito executivo foi ajuizado em 30.03.2017 e o despacho de citação foi proferido em 17.04.2017, ou seja, depois de ultrapassado o quinquênio legal, de modo que a sentença deve ser mantida.

Acresça-se que, no caso, a impetração de mandado de segurança pela executada, a fim de discutir a legalidade do débito, não teve o condão de suspender o prazo prescricional, à vista de inexistência de comando legal nesse sentido. Note-se que, naquele feito, cuja segurança foi denegada por sentença que transitou em julgado, nem mesmo há notícia de concessão de liminar. Ademais, conforme, bem observou o juízo sentenciante, o artigo 784, § 1º, do CPC expressamente consigna que: *A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução*. Portanto, está claro que inexistia impedimento legal para a propositura do feito executivo dentro do prazo mencionado.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO DE CLASSE. MULTA POR INFRAÇÃO. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- A multa aplicada pela autarquia tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, constantes do artigo 173 do CTN, ante o regramento específico da matéria. No que toca à contagem do prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, assim como o artigo 1º da Lei nº 9.873/99, que dispõe ser de cinco anos o período para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

- Em decorrência de a dívida ter natureza não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação.

- Verifica-se que a multa foi aplicada em 28.07.2005, bem como que a notificação do devedor para pagar ocorreu em 30.08.2005, momento a partir do qual a autarquia, a teor do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 1º da Lei nº 9.873/99, teria o prazo de cinco anos para a efetuar a cobrança. O feito executivo foi ajuizado em 30.03.2017 e o despacho de citação foi proferido em 17.04.2017, ou seja, depois de ultrapassado o quinquênio legal, de modo que a sentença deve ser mantida.

- No caso, a impetração de mandado de segurança pela executada, a fim de discutir a legalidade do débito, não teve o condão de suspender o prazo prescricional, à vista de inexistência de comando legal nesse sentido. Note-se que, naquele feito, cuja segurança foi denegada por sentença que transitou em julgado, nem mesmo há notícia de concessão de liminar. Ademais, conforme, bem observou o juízo sentenciante, o artigo 784, § 1º, do CPC expressamente consigna que: *A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução*. Portanto, está claro que inexistia impedimento legal para a propositura do feito executivo dentro do prazo mencionado.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005033-43.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARCOS ALEXANDRE PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINE GIOVANA DELLI COLLI NEVES - SP426122-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005033-43.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARCOS ALEXANDRE PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINE GIOVANA DELLI COLLI NEVES - SP426122-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no ponderado prazo adicional de 45 (quarenta e cinco). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 132464664).

Manifestação do Ministério Público Federal (ID. 132464664).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005033-43.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARCOS ALEXANDRE PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINE GIOVANA DELLI COLLI NEVES - SP426122-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 08/02/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (05/11/2019), encontrava-se há mais de 08 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no ponderado prazo adicional de 45 (quarenta e cinco).

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no ponderado prazo adicional de 45 (quarenta e cinco). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 132464664).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 08/02/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (05/11/2019), encontrava-se há mais de 08 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no ponderado prazo adicional de 45 (quarenta e cinco).

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003119-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDIVALDO CEZAR TOFANELO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003119-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDIVALDO CEZAR TOFANELO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento de revisão do benefício do impetrante no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 133764284).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do não conhecimento, em razão da perda superveniente de objeto, à vista da satisfação da pretensão. (ID. 134615619).

ID. 134620268, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003119-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDIVALDO CEZAR TOFANELLO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, rejeito a alegação de perda superveniente do interesse processual deduzido pelo MPF. A satisfação do pedido decorreu da concessão da liminar, de modo que precisa ser confirmada para o cumprimento do devido processo legal.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 10/05/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/07/2019), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento de revisão do benefício do impetrante no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** suscitada pelo MPF e **nego provimento à remessa oficial**.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Rejeita-se a alegação de perda superveniente do interesse processual deduzido pelo MPF. A satisfação do pedido decorreu da concessão da liminar, de modo que precisa ser confirmada para o cumprimento do devido processo legal.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 10/05/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/07/2019), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento de revisão do benefício do impetrante no prazo de 30 (trinta) dias.

- Preliminar suscitada pelo MPF rejeitada. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada pelo MPF e negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024268-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NELSON ALCANTARA ALVARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE LIMA MORAES - GO34396

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante e-mail encaminhado pela 2ª Vara Federal de Taubaté, em 22.09.2020, a ação originária deste instrumento, execução fiscal nº 0007921-67.2013.4.03.6100, foi julgada em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012617-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: CATHERINE IRENE WORMS DE BRISAC

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012617-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: CATHERINE IRENE WORMS DE BRISAC

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o processo, com julgamento de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar que os débitos objeto do PAF nº 16592.720.826/2017-62 não constituem óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal e determinou à autoridade impetrada que, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, emita a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa – CPD-EN, desde que não existam outros impedimentos senão os narrados na petição inicial. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

ID. 134364535, petição da União, na qual noticia que não vai interpor recurso, à vista da inexistência de prejuízo para a fazenda, bem como que houve despacho que extinguiu o saldo devedor no PAF nº 16592.720.826/2017-62.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID. 135356721).

É o relatório.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012617-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: CATHERINE IRENE WORMS DE BRISAC

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante no presente *mandamus* provimento que determine a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Destaque-se o que estabelece o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

Por sua vez, encontram-se assim redigidos os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Nesse contexto, é assegurado ao contribuinte o direito à expedição de certidão na qual constem todos os atos e fatos constantes de seu cadastro, notadamente aqueles relativos a procedimentos ou dívidas. No caso concreto, os débitos objeto do PAF nº 16592.720.826/2017-62 não são óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, de modo que não há impeditivo à expedição da certidão almejada, conforme descrito na sentença. Ademais, a autoridade impetrada não se opôs à liberação do documento requerido e reconheceu que a inexistência de prejuízo para a fazenda, bem como que houve despacho que extinguiu o saldo devedor no PAF nº 16592.720.826/2017-62 (ID. 134364535). Desse modo, não merece reparos o provimento de primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 5º, INC. XXXIV, DA CF. ARTS. 205 E 206 DO CTN. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende a impetrante no preste no presente *mandamus* provimento que determine a expedição de certidão de regularidade fiscal

- É assegurado ao contribuinte o direito à expedição de certidão na qual constem todos os atos e fatos constantes de seu cadastro, notadamente aqueles relativos a procedimentos ou dívidas (art. 5º, inc. XXXIV, alínea "b", da CF; arts. 205 e 206 do CTN).

- Nesse contexto, é assegurado ao contribuinte o direito à expedição de certidão na qual constem todos os atos e fatos constantes de seu cadastro, notadamente aqueles relativos a procedimentos ou dívidas. No caso concreto, os débitos objeto do PAF nº 16592.720.826/2017-62 não são óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, de modo que não há impeditivo à expedição da certidão almejada, conforme descrito na sentença. Ademais, a autoridade impetrada não se opôs à liberação do documento requerido e reconheceu que a inexistência de prejuízo para a fazenda, bem como que houve despacho que extinguiu o saldo devedor no PAF nº 16592.720.826/2017-62. Desse modo, não merece reparos o provimento de primeiro grau de jurisdição.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023584-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 2RC COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023584-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 2RC COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 122800094) contra sentença que, em ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 122800092):

(...) “**JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da autora de não incluir o valor do ISS e do ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheço, ainda, o direito da autora de restituição ou compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a tal título. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condene a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios a serem calculados sobre o valor da condenação, nos patamares mínimos fixados pelo artigo 85, parágrafo 3º, do CPC. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I, do CPC”.

(...)

Sustenta a União, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na norma também *dessumida* a *contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98, na sua redação original;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB). Logo, em regra geral, não sendo o valor pago a título de ICMS decorrente de substituição tributária, não deve ser ele deduzido da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP;

c) as Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, Súmula 68 e 94 do STJ, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

d) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

e) no julgamento do RE nº 212.209/RS, o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, visto que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço;

f) a compensação deve se dar na forma das disposições legais e regulamentares pertinentes, bem como que não é possível sua realização de compensação com tributos vencidos, ainda que relativos a períodos subsequentes aos pagamentos indevidos. Requer ainda a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 122800098).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023584-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. II - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 2RC COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaque-se o que estabelece o inciso II do § 4º do artigo 496 do CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não é de ser conhecida a remessa oficial.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS e de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

Da exclusão do ICMS

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Da exclusão do ISS

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não submissão do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 19/09/2018 (Id.122798651). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por fim, considerado o disposto no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para o percentual intermediário, nos termos do § 5º do referido artigo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da União para que a compensação seja feita no modo explicitado. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS e ISS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Apelação da União parcialmente provida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da União para que a compensação seja feita no modo explicitado, honorários majorados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008023-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AUTO POSTO SANTA CRUZ DE TATUI LTDA - EPP, AUTO POSTO PEROLA DE SALTO LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO PANTALENA - SP209330-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO PANTALENA - SP209330-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008023-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AUTO POSTO SANTA CRUZ DE TATUI LTDA - EPP, AUTO POSTO PEROLA DE SALTO LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO PANTALENA - SP209330-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO PANTALENA - SP209330-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, ID. 132878611, verbis:

"DIANTE DO EXPOSTO, decido: (1) reconhecer a ausência do interesse de agir no que toca ao pedido de prolação de ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de impor novas suspensões ou declarações de inaptidão à impetrante sem que lhe tenha sido previamente concedido prazo para a correção de eventuais pendências, extinguindo-o sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; (2) confirmar o deferimento parcial da tutela liminar e conceder parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que restabeleça a inscrição da impetrante no CNPJ, até análise final dos documentos entregues pela impetrante à SEFAZ e à Receita Federal do Brasil por meio da REDESIM para fins de regularização da sua situação cadastral, ficando, entretanto, ressalvada a ocorrência de outros fatos não abordados na presente ação.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Publique-se. Registre-se. Oficie-se. Intimem-se, inclusive o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada e o MPF."

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que não há interesse público ou social a justificar a sua intervenção e requereu o prosseguimento do feito (ID. 134045788).

ID. 135454277, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008023-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AUTO POSTO SANTA CRUZ DE TATUI LTDA - EPP, AUTO POSTO PEROLA DE SALTO LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO PANTALENA - SP209330-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO PANTALENA - SP209330-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de *mandamus* impetrado com o objetivo de restabelecimento da regularidade da inscrição de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de realizar novas suspensões ou declarações de inaptidão no seu CNPJ.

O juízo a quo reconheceu a ausência de interesse de agir no que concerne ao pedido de obstar novas suspensões e concedeu em parte a ordem para que se restabelesse a inscrição no CNPJ, nos seguintes termos, *verbis*:

"DIANTE DO EXPOSTO, decido: (1) **reconhecer a ausência do interesse de agir** no que toca ao pedido de prolação de ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de impor novas suspensões ou declarações de inaptidão à impetrante sem que lhe tenha sido previamente concedido prazo para a correção de eventuais pendências, extinguindo-o sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; (2) **confirmar o deferimento parcial da tutela liminar e conceder parcialmente a segurança**, para determinar à autoridade impetrada que restabeleça a inscrição da impetrante no CNPJ, até análise final dos documentos entregues pela impetrante à SEFAZ e à Receita Federal do Brasil por meio da REDESIM para fins de regularização da sua situação cadastral, ficando, entretanto, ressalvada a ocorrência de outros fatos não abordados na presente ação.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Publique-se. Registre-se. Oficie-se. Intimem-se, inclusive o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada e o MPF."

A suspensão de inscrição do CNPJ da impetrante acarreta, na prática, os mesmos efeitos da declaração de baixa e a impede de continuar o exercício de suas atividades, além de não encontrar amparo na legislação. Destaco:

"ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CNPJ. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.470/2014. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DO ART. 80 DA LEI Nº 9.430/96. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, RESERVA LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. A Administração Pública deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, decorrência do princípio da legalidade que limita sua atuação aos ditames da Lei, sob pena de tornar o ato inválido e anulável.
2. A Receita Federal, amparada na Instrução Normativa SRF nº 1.470/2014, determinou a suspensão do CNPJ da impetrante sob o fundamento de não ter se verificado, em visita ao endereço constante do contrato social, sua existência de fato.
3. Estabelecer hipóteses de suspensão de inscrição não previstas em lei é mais do que simplesmente regular procedimentos, o que ofende, o princípio da reserva legal.
4. A suspensão acarreta, na prática, os mesmos efeitos da declaração de baixa, impedindo a empresa impetrante de continuar o exercício de suas atividades, sem que tenha sido concluído o procedimento administrativo e assegurado plenamente a ampla defesa e o contraditório à impetrante.
5. Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF 3, AMS 00061217320154036119, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, 08/07/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO PRÉVIA DO CNPJ. ARTIGO 80 DA LEI 9.430/96.

1. Inicialmente, é de se esclarecer que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, admitindo prova robusta em contrário, capaz de convencer do erro do administrador público, não sendo meras alegações suficientes para tanto.
2. Com efeito, pelas informações constantes do documento de fls. 45 verso/47, a empresa não existe de fato, pois, além de não ter sido encontrada no endereço de seu domicílio tributário, não dispõe de patrimônio e capacidade processual necessários à realização de seu objeto.
3. De fato, as informações do relatório são contundentes, no entanto, vislumbro óbice na aplicação da penalidade de baixa ou suspensão do CNPJ da empresa antes da conclusão do processo administrativo, sem que tenham sido oportunizados o contraditório e a ampla defesa.
4. Note-se que o administrador público deve atuar sempre dentro dos limites da lei, de modo que instruções normativas não podem contrariar as previsões legais e tampouco trazer inovações.
5. O artigo 80 da Lei 9.430/96 prevê apenas a hipótese de baixa definitiva do CNPJ, que deve se dar após a observância do devido processo legal.
6. Portanto, a pena de suspensão prévia não encontra amparo na mencionada legislação, constituindo extrapolação do poder regulamentar conferido ao administrador público. Nesse sentido já decidiu esta Terceira Turma.
7. Agravo provido. (TRF 3, AI nº 0002326-49.2016.4.03.0000/MS, Des. Fed. Antonio Cedenho, 15.02.2017).

Ainda que assim não fosse, a União procedeu ao restabelecimento do CNPJ, conforme petição ID. 132878614:

"A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por sua Procuradora que esta subscreve, nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente informar que deixa de recorrer da sentença id 29006849, que **confirmou o deferimento parcial da tutela liminar e concedeu parcialmente a segurança**, para determinar à autoridade impetrada que restabeleça a inscrição da impetrante no CNPJ, até análise final dos documentos entregues pela impetrante à SEFAZ e à Receita Federal do Brasil por meio da REDESIM para fins de regularização da sua situação cadastral, ficando, entretanto, ressalvada a ocorrência de outros fatos não abordados na presente ação.

Tendo em vista as informações prestadas no processo administrativo 10855.722186/2019-72, a União informa que deixa de recorrer, por ter havido perda de objeto, com restabelecimento do CNPJ.

“PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10855.722186/2019-72. INTERESSADO: AUTO POSTO PEROLA DE SALTO LTDADESTINO: GABIN-SECAT-DRF-CPS-SP -Preparar para envio ao ArquivoDESPACHO DE ENCAMINHAMENTO CNPJ 10.698.591/0001-76 foi restabelecido conforme despacho constante no dossiê 10010.062865/0719-54 (vinculado). Tendo em vista perda de objeto da demanda, proponho envio ao arquivo eletrônico.” DATA DE EMISSÃO : 01/08/2019Emitir Parecer / Despacho / ANA CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOSECD-SECAT-DRF-CPS-SPSECAT-DRF-CPS-SPSP CAMPINAS DRF” (destaquei).

Destarte, nos termos da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que restabelesse a inscrição da impetrante no CNPJ, para fins de regularização da sua situação cadastral.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. SUSPENSÃO PRÉVIA DO CNPJ. ADMINISTRATIVO. INSS. SENTENÇA MANTIDA.

- O juízo *a quo* reconheceu a ausência de interesse de agir no que concerne ao pedido de obstar novas suspensões e concedeu em parte a ordem para que se restabelesse a inscrição no CNPJ.
- A suspensão de inscrição do CNPJ da impetrante acarreta, na prática, os mesmos efeitos da declaração de baixa e a impede de continuar o exercício de suas atividades, além de não encontrar amparo na legislação. (Precedente).
- Ainda que assim não fosse, a União procedeu ao restabelecimento do CNPJ.
- Nos termos da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que restabelesse a inscrição da impetrante no CNPJ, para fins de regularização da sua situação cadastral.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramas Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003611-02.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOAO FERNANDO GANZERLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003611-02.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOAO FERNANDO GANZERLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que analise e decida o recurso administrativo nº. 44233.091868/2017-07, relativo ao benefício NB nº 174.877.841-0, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 135057856).

ID. 135057866, decisão do juízo *a quo* que homologou a renúncia ao prazo recursal manifestada pelo INSS.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovemento da remessa necessária. (ID. 135450895).

ID. 135527612, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003611-02.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOAO FERNANDO GANZERLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.**

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial I DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 03/05/2017, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (30/07/2019), encontrava-se há mais de 02 anos à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que analise e decida o recurso administrativo nº. 44233.091868/2017-07, relativo ao benefício NB nº 174.877.841-0, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 03/05/2017, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (30/07/2019), encontrava-se há mais de 02 anos à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que analise e decida o recurso administrativo nº. 44233.091868/2017-07, relativo ao benefício NB nº 174.877.841-0, no prazo de 30 (trinta) dias.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001912-98.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDSON MELO DE MESQUITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA LUIZA DANTAS GRECHI - SP225669-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001912-98.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDSON MELO DE MESQUITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA LUIZA DANTAS GRECHI - SP225669-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que emita a certidão de tempo de contribuição/serviço, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 135278374).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovemento da remessa necessária. (ID. 135762273).

ID. 135762616, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001912-98.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDSON MELO DE MESQUITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA LUIZA DANTAS GRECHI - SP225669-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido a emissão de certidão de tempo de contribuição em 22/08/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (02/04/2019), encontrava-se há mais de 07 meses à espera da emissão de sua certidão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, emitisse a certidão. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que emita a certidão de tempo de contribuição/serviço, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que emita a certidão de tempo de contribuição/serviço, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 135278374).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido a emissão de certidão de tempo de contribuição em 22/08/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (02/04/2019), encontrava-se há mais de 07 meses à espera da emissão de sua certidão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, emitisse a certidão. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que emita a certidão de tempo de contribuição/serviço, no prazo de 30 (trinta) dias.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramas Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5000372-47.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ADILSON ANTONIO ANGELICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR - SP220655-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5000372-47.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ADILSON ANTONIO ANGELICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR - SP220655-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE LENÇÓIS PAULISTA - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que cumpra, em 05 (cinco) dias, a decisão administrativa proferida pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, nos autos dos Processos Administrativos nº NB44233.174554/2017-31 e NB42/173.078.994-0. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 135181647).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID 135181655).

ID. 135876260, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000372-47.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ADILSON ANTONIO ANGELICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR - SP220655-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE LENÇÓIS PAULISTA - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 19/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (21/02/2020), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, cumprisse a decisão administrativa. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada que cumpra, em 05 (cinco) dias, a decisão administrativa proferida pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, nos autos dos Processos Administrativos nº NB44233.174554/2017-31 e NB42/173.078.994-0.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que cumpra, em 05 (cinco) dias, a decisão administrativa proferida pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, nos autos dos processos administrativos nºs NB: nº44233.174554/2017-31 e NB: nº 42/173.078.994-0. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 135181647).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 19/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (21/02/2020), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, cumprisse a decisão administrativa. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada que cumpra, em 05 (cinco) dias, a decisão administrativa proferida pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, nos autos dos processos administrativos nºs NB: nº44233.174554/2017-31 e NB: nº 42/173.078.994-0.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002618-42.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TADEU GREGORIO CONTRERAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002618-42.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TADEU GREGORIO CONTRERAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que encaminhe o recurso da impetrada à superior instância administrativa, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena das sanções inerentes à espécie. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 134042615).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de dar prosseguimento ao feito. (ID. 135366920).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002618-42.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TADEU GREGORIO CONTRERAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 23/03/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/10/2019), encontrava-se há mais de 01 ano e 06 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, encaminhasse o recurso à superior instância. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada encaminhe o recurso da impetrada à superior instância administrativa, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena das sanções inerentes à espécie.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).
- Requerido o benefício em 23/03/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/10/2019), encontrava-se há mais de 01 ano e 06 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se consideremos dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, encaminhasse o recurso à superior instância. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada encaminhe o recurso da impetrada à superior instância administrativa, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena das sanções inerentes à espécie.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007072-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDIVAN MARINHO DE MEDEIROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007072-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDIVAN MARINHO DE MEDEIROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.016/09, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo substanciado no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 1699640745), no prazo adicional de 30 (trinta) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 134704577).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária (ID. 134704578).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007072-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDIVAN MARINHO DE MEDEIROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 25/03/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/06/2019), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo consubstanciado no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 1699640745), no prazo adicional de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 25/03/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/06/2019), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se consideremos dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo consubstanciado no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 1699640745), no prazo adicional de 30 (trinta) dias.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000740-74.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SONIA MARIA DOS SANTOS DE SALES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PINTO PITA - SP436870-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000740-74.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SONIA MARIA DOS SANTOS DE SALES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PINTO PITA - SP436870-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM RIBEIRÃO PRETO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do pedido de concessão de benefício assistencial (protocolo nº 756730270), no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, consoante Súmula nº 512 do STF e 105 do STJ. (ID. 134796260).

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença. (ID. 134796268).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000740-74.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SONIA MARIA DOS SANTOS DE SALES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PINTO PITA - SP436870-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM RIBEIRÃO PRETO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício assistencial ao idoso em 26/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/02/2020), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada conclua a análise do pedido de concessão de benefício assistencial (protocolo nº 756730270), no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).
- Requerido o benefício assistencial ao idoso em 26/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/02/2020), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada conclua a análise do pedido de concessão de benefício assistencial (protocolo nº 756730270), no prazo de 30 (trinta) dias.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005983-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDIVALDO BERNARDINO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005983-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDIVALDO BERNARDINO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário que explicita, apresentado em 26/09/2018, no prazo de 10 dias, Honorários advocatícios indevidos (id 95176814).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da confirmação da sentença (id 128150869).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005983-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EDIVALDO BERNARDINO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO nº 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 26 de setembro de 2018 (id 122772435), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 23/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 26 de setembro de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 23/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001294-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARCOS SPLICIGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA MEIER SOARES - SP402967-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001294-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARCOS SPLICIGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA MEIER SOARES - SP402967

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MARCOS SPLICIGO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não se verificaram a prescrição e a decadência do crédito tributário.

Alega, em síntese, que há nulidade no *decisum* por não estar devidamente fundamentado. Sustenta, ainda, que ausência do aviso de recebimento da notificação fiscal por via postal implica ausência da prática do ato de lançamento e, conseqüentemente, o tributo está extinto em razão da decadência e prescrição.

Com contraminuta (id 48338694).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001294-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARCOS SPLICIGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA MEIER SOARES - SP402967

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Da nulidade da decisão

Sustenta-se que o juízo *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade por não reconhecer a existência de prescrição e decadência sem motivação. Não assiste razão à recorrente. Inicialmente, destaque-se o que dispõe o artigo 93, inciso IX, da CF/88:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

O *decisum* recorrido, não obstante se revelar conciso, encontra-se devidamente fundamentado, o que não configura vício. Há jurisprudência pacífica no sentido de que se considera motivada a decisão, se o magistrado se pronuncia de maneira clara, ainda que de forma sucinta, acerca dos motivos do seu convencimento, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. A manifestação do magistrado, ainda que de forma sucinta, dando solução diversa daquela pretendida pela parte autora, não configura julgamento citra petita. Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no AREsp 424352/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/3/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32, § 8º, DA LEI 9.565/98. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO CITRA PETITA E DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. RESSARCIMENTO AO SUS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

II. Não há que se falar em ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC, porquanto o Tribunal de origem examinou todas as questões suscitadas pelo recorrente, chegando, contudo, a conclusão diversa da tese por ele defendida, o que não caracteriza julgamento citra petita. V. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 330009/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 26/9/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/02/11. [...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 609513 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 25.10.2011)

II – Da decadência

A decadência, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, é regida pelos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional. É necessário delimitar a situação concreta para verificar qual o dispositivo a ser aplicado. Sobre a matéria o Superior Tribunal de Justiça julgou recurso representativo de controvérsia no seguinte sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

[...]

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

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Desse modo, verificado que o contribuinte realizou pagamento parcial do tributo (id 26363666 - página 40/45), o prazo decadencial é contado de acordo com o artigo 150, § 4º, do CTN, ou seja, a partir do fato gerador e, no caso, considerado que o imposto de renda é tributo cujo fato gerador tem natureza complexiva, a completa materialização de sua hipótese de incidência ocorre apenas em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Assim, constatada a disponibilidade econômica (artigos 43 e 45 do CTN), o lançamento suplementar do imposto de renda de pessoa física relativo ao ano-base de 2004 e respectiva multa foram constituídos por meio de auto de infração, com notificação do contribuinte em 07.03.2009, ou seja, dentro do lustro legal. Nesse sentido a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça:

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

2. O imposto de renda é tributo cujo fato gerador tem natureza complexiva. Assim, a completa materialização da hipótese de incidência de referido tributo ocorre apenas em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

3. Hipótese em que a renda auferida ocorreu em fevereiro de 1993 e o lançamento complementar se efetivou em 25/03/1998, o seja, dentro do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, uma vez que este se findava apenas em 31/12/1998, decadência afastada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1395402/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013) grifei

Destaco que as informações constantes do arquivo eletrônico da Receita Federal (id cit – fl. 45) têm fé pública e, como tal, presunção de veracidade. Para a sua desconstituição, a vinda dos elementos necessários para tanto é ônus exclusivo do agravante, o qual deixou de fazê-lo.

Destarte, não há decadência (artigo 156, inciso V, do CTN), porquanto, iniciados os prazos em 1º/1/2005, a notificação da autuação ocorreu em 07/03/2009, ou seja, dentro do período quinquenal.

III – Da prescrição

Conforme consta dos títulos executivos, a dívida impugnada foi constituída com a lavratura do auto de infração com notificação do contribuinte em 07.03.2009 (id 26363666 - página 45).

De acordo com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. No caso, o vencimento do débito ocorreu em 22.04.2009 e, conseqüente, o termo inicial será 23.04.2009.

Proposta a ação em 30.04.2013, o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 09.05.2013. Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Assim, não houve transcurso do quinquênio prescricional, de forma que é válida a cobrança dos tributos exigidos na petição inicial.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA DECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE VÍCIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REVISÃO DE LANÇAMENTO. ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. OBSERVÂNCIA DO PRAZO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 174 DO CTN. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO. MANUTENÇÃO DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- Sustenta-se que o juízo *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade por não reconhecer a existência de prescrição e decadência sem motivação. Não assiste razão à recorrente.

- O *decisum* recorrido, não obstante se revelar conciso, encontra-se devidamente fundamentado, o que não configura vício. Há jurisprudência pacífica no sentido de que se considera motivada a decisão, se o magistrado se pronuncia de maneira clara, ainda que de forma sucinta, acerca dos motivos do seu convencimento.

- A decadência, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, é regida pelos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional. É necessário delimitar a situação concreta para verificar qual o dispositivo a ser aplicado.

- Desse modo, verificado que o contribuinte realizou pagamento parcial do tributo, o prazo decadencial é contado de acordo com o artigo 150, § 4º, do CTN, ou seja, a partir do fato gerador e, no caso, considerado que o imposto de renda é tributo cujo fato gerador tem natureza complexiva, a completa materialização de sua hipótese de incidência ocorre apenas em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

- Assim, constatada a disponibilidade econômica (artigos 43 e 45 do CTN), o lançamento suplementar do imposto de renda de pessoa física relativo ao ano-base de 2004 e respectiva multa foram constituídos por meio de auto de infração, com notificação do contribuinte em 07.03.2009, ou seja, dentro do lustro legal.

- Destaco que as informações constantes do arquivo eletrônico da Receita Federal têm fé pública e, como tal, presunção de veracidade. Para a sua desconstituição, a vinda dos elementos necessários para tanto é ônus exclusivo do agravante, o qual deixou de fazê-lo.

- Destarte, não há decadência (artigo 156, inciso V, do CTN), porquanto, iniciados os prazos em 1º/1/2005, a notificação da autuação ocorreu em 07/03/2009, ou seja, dentro do período quinquenal.

- Conforme consta dos títulos executivos, a dívida impugnada foi constituída com a lavratura do auto de infração com notificação do contribuinte em 07.03.2009.

- De acordo com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. No caso, o vencimento do débito ocorreu em 22.04.2009 e, conseqüente, o termo inicial será 23.04.2009.

- Proposta a ação em 30.04.2013, o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 09.05.2013. Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886).

- Logo, não houve transcurso do quinquênio prescricional, de forma que é válida a cobrança dos tributos exigidos na petição inicial.

- Preliminar rejeitada. **Agravo de instrumento desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007926-21.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: GIVAUDAN DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007926-21.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: GIVAUDAN DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para anular os lançamentos tributários referentes aos P.A. n.º 1131.721.490/2014-16 e n.º 1131.721.489/2014-91, excluídos os débitos relativos às inscrições em dívida que explicita, as quais foram pagas, e em relação à quais foi julgado extinto o feito por perda de objeto. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no § 3º do artigo 85 do CPC (id 122771458, p. 131/141).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente feito a anulação dos lançamentos tributários referentes aos P.A. n.º 1131.721.490/2014-16 e n.º 1131.721.489/2014-91.

No caso concreto, a autoridade efetuou o reenquadramento da classificação fiscal indicada pelo autor quanto às D.I. n.º 10/0571930-8 e n.º 10/871487-0, referentes às mercadorias ETHYL LINALOOL e ISORALDEINE, das referências NCM 2905.29.90 e NCM 2914.23.20 para, respectivamente, NCM 2905.22.90 e NCM 3302.90.29, com majoração das concernentes alíquotas, o que ensejou a lavratura dos autos de infração em debate. Verifica-se, contudo, que a prova pericial realizada (id 122771458, p. 69/70) constatou que os bens mencionados melhor se subsumem em NCM 2905.29.90 e NCM 2914.23.20, exatamente o proposto pela parte autora. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau jurisdição ao acolher o pedido e afirmar que:

(...) conquanto o Fisco insurja-se contra o entendimento exarado na perícia, em razão da sua produção ter ocorrido de maneira técnica, equidistante e com respeito ao contraditório e à ampla defesa, tenho que este deva prevalecer.

Assim, é de ser mantida a sentença, entendimento que é corroborado pela seguinte jurisprudência desta corte, aplicável ao caso, por analogia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE AUTOS DE INFRAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS IMPORTADOS. REAX 85A. CÓDIGO CORRETO (3804.00.01.00). PERÍCIA TÉCNICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à nulidade dos Autos de Infração n.ºs 10845.002441/94-76, 10845.008077/93-77 e 10845-008076/93-12 (fls. 13/34), lavrados para cobrança de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, juros de mora e multas, decorrentes de divergência na classificação de produto importado (REAX 85A).

2. A autora entende que tal mercadoria diz respeito a lixívia residual da fabricação das pastas de celulose pelo processo bissulfito, baseada em laudo elaborado por engenheiros químicos do seu corpo técnico (fls. 162/163) e declaração do fabricante (fls. 164/165), bem como em decisões favoráveis obtidas junto à própria Delegacia da Receita Federal, para casos semelhantes, envolvendo o mesmo produto (fls. 61/69), razão pela qual deve ser classificada no código tarifário 3804.00.01.00, enquanto a Receita Federal entende que referida mercadoria diz respeito à lixívia residual obtida pelo processo da soda ou sulfato, com alíquota mais elevada, baseando-se em laudos e informações técnicas elaboradas pelo Laboratório de Análises - LABANA (fls. 35/60), razão pela qual deve ser classificada no Código Tarifário 3804.00.02.00.

3. O perito concluiu que o produto REAX 85A é um lignossulfonato de sódio, obtido de subprodutos da produção de pasta celulósica pelo processo sulfito, também conhecido como processo bissulfito.

4. Diante de tão farta prova, inequívoca a alegação da requerente, sendo de rigor o reconhecimento de que a declaração prestada perante o fisco não padecia de qualquer vício, sendo nulos os lançamentos efetuados através dos autos de infração n.ºs 10845.002441/94-76, 10845.008077/93-77 e 10845.008076/93-12, em razão da reclassificação do produto químico em questão.

5. Acresça-se que a União Federal, em suas razões de apelação (fls. 369/370), em nenhum momento obteve êxito na desqualificação do indigitado laudo pericial, circunscrevendo suas alegações em torno da ausência de análise química laboratorial, que entende estar presente apenas nos laudos elaborados pelo Laboratório Nacional de Análise (LABANA), que serviram para lavar os autos de infração, além do que deveria a apelada ter procedido a uma consulta acerca da classificação da mercadoria no âmbito da Receita Federal, conforme o Decreto nº 70.235/72 (arts. 46/53) e, atualmente, IN/SRF 573/2005.

6. Contudo, observa-se que o laudo produzido pelo perito de confiança do juízo a quo, confrontou suas conclusões com aquelas constantes do processo administrativo, no sentido de que o LABANA não concluiu acerca da forma de obtenção do produto (REAX 85A), além do que consta no laudo LABANA a informação de que tal substância é lignossulfonato de sódio e é obtida pelo processo bissulfito, não por outro meio, razão pela qual não há como afastar a conclusão expendida pela perícia judicial, devendo ser aceita a classificação adotada pela autora.

(...)

8. Apelação desprovida e reexame necessário parcialmente provido.

(AC/APELAÇÃO CÍVEL - 1251935 / SP , Juíza Fed. Conv. LEILA PAIVA , SEXTA TURMA, Julg.: 07/07/2016, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2016)

No mesmo sentido: *(Apel/ReexameNec 0021341-13.2011.403.6100, Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Terceira Turma, Julg.: 11/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018).*

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA. DIVERGÊNCIA. PREVALÊNCIA DA PERÍCIA TÉCNICA. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente feito a anulação dos lançamentos tributários referentes aos P.A. n.º 1131.721.490/2014-16 e n.º 1131.721.489/2014-91.

- A autoridade efetuou o reenquadramento da classificação fiscal indicada pelo autor quanto às D.I. n.º 10/0571930-8 e n.º 10/871487-0, referentes às mercadorias ETHYL LINALOOL e ISORALDEINE, das referências NCM 2905.29.90 e NCM 2914.23.20 para, respectivamente, NCM 2905.22.90 e NCM 3302.90.29, com majoração das concernentes alíquotas, o que ensejou a lavratura dos autos de infração em debate. Verifica-se, contudo, que a prova pericial realizada (id 122771458, p. 69/70) constatou que os bens mencionados melhor se subsumem em NCM 2905.29.90 e NCM 2914.23.20, exatamente o proposto pela parte autora. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau jurisdição ao acolher o pedido e afirmar que: (...) *conquanto o Fisco insurja-se contra o entendimento exarado na perícia, em razão da sua produção ter ocorrido de maneira técnica, equidistante e com respeito ao contraditório e à ampla defesa, tenho que este deva prevalecer.*

- Assim, é de ser mantida a sentença. Precedentes.

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramas Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002624-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: E.S. EVOLUCAO SERVICOS EM INFORMATICA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX - SP167432-A, ADRIANO DE OLIVEIRA BAYEUX - SP151032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002624-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: E.S. EVOLUCAO SERVICOS EM INFORMATICA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX - SP167432-A, ADRIANO DE OLIVEIRA BAYEUX - SP151032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por E.S. EVOLUCAO SERVICOS EM INFORMATICA EIRELI contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o título executivo é dotado de certeza e legitimidade, bem como reputou corretos os critérios de atualização do débito.

Alega, em síntese, que a CDA é nula por não explicitar os critérios de multa e juros de mora, nem identificou o fato gerador do tributo cobrado. Sustenta, ainda, que o valor de multa de mora é excessivo, o que caracteriza confisco.

Com contraminuta (id 51301672).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002624-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: E.S. EVOLUCAO SERVICOS EM INFORMATICA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX - SP167432-A, ADRIANO DE OLIVEIRA BAYEUX - SP151032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Da nulidade da CDA e instrução da execução fiscal

Destaco a redação dos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

(...)"

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título".

A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUIZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

II – Do percentual excessivo da multa de mora

Quanto à multa de 20%, destaca-se que é considerada lícita, pois sua imposição tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória (artigo 150, IV, da CF/88). Nesse contexto, conclui-se que o patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem violação aos princípios da legalidade (artigos 5º, II, XX, XXII, 170, II e III, da CF/88 e Lei nº 9.298/96), da capacidade contributiva e do não-confisco, tratados no artigo 145, inciso I, da Carta Política. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, *in verbis*:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral. [...] 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

III – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA CDA. ARTIGOS 202 DO CTN E 2º, §§5º e 6º, DA LEI N.º 6.830/80. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS. VALIDADE. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 20%. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida.

- Quanto à multa de 20%, destaca-se que é considerada lícita, pois sua imposição tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória (artigo 150, IV, da CF/88). Nesse contexto, conclui-se que o patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem violação aos princípios da legalidade (artigos 5º, II, XX, XXII, 170, II e III, da CF/88 e Lei nº 9.298/96), da capacidade contributiva e do não-confisco, tratados no artigo 145, inciso I, da Carta Política. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012912-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERNANDES BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO - SP195507-A, JAIME DOS SANTOS PENTEADO - SP183112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012912-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERNANDES BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO - SP195507-A, JAIME DOS SANTOS PENTEADO - SP183112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu, em parte, a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 dias, dê regular andamento ao processo administrativo que explicita. Honorários advocatícios indevidos (id 130449917).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 130449924):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão de direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se no sentido do desprovemento da apelação e do reexame necessário (id 130883497).

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012912-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERNANDES BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO - SP195507-A, JAIME DOS SANTOS PENTEADO - SP183112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 16 de janeiro de 2019 (id 130449890), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/09/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 16 de janeiro de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/09/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- Remessa oficial e apelo a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009472-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GRAFICA E EDITORA BARBARENSE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009472-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GRAFICA E EDITORA BARBARENSE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por GRAFICA E EDITORA BARBARENSE LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por considerar válida a CDA.

Alega, em síntese, que a certidão de dívida ativa não pode ser firmada por chancela eletrônica composta de mera aposição de assinatura escaneada, o que gera nulidade absoluta do título executivo.

Com contraminuta (id 4352530).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009472-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GRAFICA E EDITORA BARBARENSE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravante requer o reconhecimento de nulidade da certidão da dívida ativa, ao argumento de que foi expedida e autenticada pelo Procurador da Fazenda Nacional por meio de cópia escaneada da assinatura.

Oportuno, primeiramente, consignar o disposto no artigo 12, inciso I, da LC nº 73/93, relativamente à competência para inscrição da dívida ativa:

Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:

I - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial;

In casu, verifica-se que a certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal atende a todos os pressupostos legais, especialmente àquele impugnado pelos recorrentes, visto que o título executivo foi inscrito pela autoridade competente designada em lei, inclusive nos artigos 142, 201 e 202 do CTN, 2º, §§ 3º e 6º, da Lei n.º 6.830/8020, de forma que não há que se falar em vício na CDA e afronta aos artigos 146, inciso III, "b", da CF/88 e 586 do CPC. Nos termos da jurisprudência pacificada neste tribunal, evidenciada a legalidade da CDA, dotada de liquidez e certeza, consoante o artigo 203 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. LEI N.º 5.966/73. AUTENTICAÇÃO DA CDA, POR AUTORIDADE COMPETENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO INMETRO AOS IPEM-SP E IPEM-MG. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, uma vez que se encontra devidamente motivada, expondo os fatos e os fundamentos jurídicos da causa, não ensejando erro in procedendo, ressalvada a possibilidade de impugnação da parte prejudicada, com base em eventual erro in iudicando.

2. O artigo 2º, § 6º, da Lei n.º 6.830/80 determina que a certidão de dívida ativa deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição, e ser autenticada pela autoridade competente que, para tal fim, não é apenas a investida em cargo público, de provimento efetivo - como os procuradores autárquicos -, mas igualmente as detentoras de função pública, agentes contratados ou conveniados, na forma da lei.

3. (...).

4. (...).

5. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei n.º 6.830/80."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL - 557983, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 04/06/2003, PÁGINA: 040603 - g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL E CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA CONSIDERADAS APÓCRIFAS EM RAZÃO DE CONTEREM ASSINATURA DIGITALIZADA, FACILMENTE CONFUNDÍVEL COM CÓPIA - AUTENTICAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO POR PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - COMPETÊNCIA RECONHECIDA - NULIDADE AFASTADA - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 267, IV - INADMISSIBILIDADE - EXIGÊNCIA REGULADA EM NORMA LEGAL DE CARÁTER ESPECIAL - LEI N.º 6.830/80, ART. 2º, §§ 5º, E 6º - APLICABILIDADE. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Falta de pressupostos para constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. 1 - Embora a Lei n.º 10.522/2002, em seu art. 25, se refira somente à chancela mecânica ou eletrônica, não fazendo referência à assinatura digitalizada, tem-se por abrangida (sic) esta última em face do princípio da razoabilidade. A nulidade da CDA não deve ser declarada se inexistir prejuízos para o executado promover sua defesa. (AC n.º 2006.01.99.025799-5/GO - Relatora Juíza Federal Anamaria Reys Resende (Convocada) - TRF/1ª Região - Sétima Turma - UNÂNIME - D.J. 06/9/2007 - pág. 176.)

2 - 'O uso do processo eletrônico para a confecção de certidão de dívida ativa e petição inicial em execução fiscal tem previsão no artigo 2º, §7º, da Lei n.º 6.830/80 e art. 25 da Lei n.º 10.522/2002.' (Ap n.º 0024916-74.2006.4.01.9199/GO - Relator Juiz Federal Andre Prado de Vasconcelos - TRF/1ª Região - 6ª Turma Suplementar - e-DJF1 25/5/2011 - pág. 179.)

3 - (...)

4 - Gozando a Certidão de Dívida Ativa - CDA da presunção legal de liquidez e certeza, somente PROVA INEQUÍVOCA em sentido contrário, A CARGO DO SUJEITO PASSIVO, poderá ilidi-la e resultar em seu desfazimento. (Código Tributário Nacional, art. 204 e parágrafo único; Lei n.º 6.830/80, art. 3º e parágrafo único.) 5 - Apelação provida.

6 - Sentença reformada."

(TRF 1ª Região, AC 0076696-43.2012.4.01.9199, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, julgamento em 22/01/2013, publicado no DJ de 01/02/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ASSINATURA POR MEIO DE CÓPIA ESCANEADA. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O agravante requer o reconhecimento de nulidade da certidão da dívida ativa, ao argumento de que foi expedida e autenticada pelo Procurador da Fazenda Nacional por meio de cópia escaneada da assinatura.

- *In casu*, verifica-se que a certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal atende a todos os pressupostos legais, especialmente àquele impugnado pelos recorrentes, visto que o título executivo foi inscrito pela autoridade competente designada em lei, inclusive nos artigos 142, 201 e 202 do CTN, 2º, §§ 3º e 6º, da Lei n.º 6.830/8020, de forma que não há que se falar em vício na CDA e afronta aos artigos 146, inciso III, "b", da CF/88 e 586 do CPC. Nos termos da jurisprudência pacificada neste tribunal, evidenciada a legalidade da CDA, dotada de liquidez e certeza, consoante o artigo 203 do Código Tributário Nacional

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5019963-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BEATRIZ CARNEIRO MENDES PENTEADO BARROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019963-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BEATRIZ CARNEIRO MENDES PENTEADO BARROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por BEATRIZ CARNEIRO MENDES PENTEADO BARROS contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que restou configurada a responsabilidade tributária, e a condenou às penas de litigância de má-fé, uma vez que a última alteração do contrato social a incluiu na administração da empresa (Id. 4323723 - pág. 01/19).

Alega-se, em síntese, que o erro em apresentar exceção de pré-executividade, inclusive com a juntada de alteração desatualizada do contrato social, aconteceu em razão do longo interregno para a sua inclusão no polo passivo da demanda. Sustenta, ainda, para justificar a oposição indevida do referido incidente processual, que a administração da empresa era realizada, de fato, pela outra sócia e os contadores da pessoa jurídica não lhe encaminharam cópia do documento que lhe imputou responsabilidade na gestão da pessoa jurídica.

Contraminuta da União Federal (id. 8062039).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019963-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BEATRIZ CARNEIRO MENDES PENTEADO BARROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de recurso interposto tão-somente contra a parte da decisão que condenou a agravante à multa de 5% sobre o valor atualizado da causa (id 4323723 – fls. 15/19 e 4323725 - fls. 16/17), em razão de alterar a verdade dos fatos (artigos 80, II, e 81, *caput*, do CPC) e instruir a sua defesa com cópia desatualizada do contrato social da empresa, o que poderia levar o juízo a erro.

O artigo 80, II, do CPC, define que, *in verbis*:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

II - alterar a verdade dos fatos;”

Ao analisar o conjunto probatório, verifica-se que o contrato social utilizado como prova na exceção de pré-executividade não era o mais atualizado e já constava do extrato do CNE acostado aos autos da execução fiscal (id 4323717 - fls. 23/24). Ademais, a empresa executada, que é representada pelo mesmo patrono da agravante, deixou de trazer essa última alteração social quando da sua constituição, o que impediria o erro em análise. Caracterizada, portanto, a conduta que atrai a cominação imposta no artigo 81 do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CULPA GRAVE INESCUSÁVEL CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Trata-se de recurso interposto tão-somente contra a parte da decisão que condenou a agravante à multa de 5% sobre o valor atualizado da causa, em razão de alterar a verdade dos fatos (artigos 80, II, e 81, *caput*, do CPC) e instruir a sua defesa com cópia desatualizada do contrato social da empresa, o que poderia levar o juízo a erro.

- Do conjunto probatório verifica-se que o contrato social utilizado como prova na exceção de pré-executividade não era o mais atualizado e já constava do extrato do CNE acostado aos autos da execução fiscal (id 4323717 - fls. 23/24). Ademais, a empresa executada, que é representada pelo mesmo patrono da agravante, deixou de trazer essa última alteração social quando da sua constituição, o que impediria o erro em análise. Caracterizada, portanto, a conduta que atrai a cominação imposta no artigo 81 do CPC.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020453-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA COSTA TEORO ALVES ANGELO

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020453-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA COSTA TEORO ALVES ANGELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA COSTA TEORO ALVES ANGELO contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para excluir Marcelo Costa Teoro do polo passivo e manteve o redirecionamento do feito para a agravante.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o redirecionamento ocorreu após o decurso do prazo prescricional;
- b) o redirecionamento não deve ter por base apenas o mero inadimplemento do tributo e a dissolução irregular da empresa executada;
- c) houve decadência do direito da fazenda nacional de constituir o crédito tributário contra a agravante.

Com contraminuta (id 1457509), na qual a agravada sustenta, preliminarmente, o não conhecimento da questão atinente à decadência do crédito tributário e, no mais, o desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020453-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA COSTA TEORO ALVES ANGELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Do não conhecimento do recurso

Rejeito a preliminar suscitada pela agravada, pois a discussão acerca da decadência é questão de ordem pública e, como tal, pode ser alegada e apreciada em qualquer tempo e forma processual. Ademais, o ponto suscitado não diz respeito à decadência de todo o crédito tributário, mas tão-somente sobre a que incidiria sobre o direito da exequente em exigir da sócia o débito.

II – Da decadência e prescrição para o redirecionamento

O redirecionamento da execução fiscal em virtude da dissolução irregular da empresa prescinde de processo administrativo de constrição do crédito tributário (Precedente STJ: REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019). Dessa forma, não há decadência.

Acerca do termo inicial para o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 1.036 do CPC (antigo 543-C do Código de Processo Civil/73), pacificou o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

(...)

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controversa, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

(...)

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

À vista do que restou decidido pela corte superior, deve ser mantida a decisão atacada, dado que, em consonância com o recurso representativo anteriormente mencionado, pois a dissolução irregular da empresa restou configurada em 02.10.2008 (Id. 1285836 - fl. 75), marco inicial para o lustro legal, entendimento que deve ser interpretado conforme os artigos 8º, § 2º, 40 da LEF, 59, 219, § 2º, do CPC/73 e 174 do CTN. Ciente do ato ilícito, causa apta a ensejar o redirecionamento do feito ao gestor (artigo 135, III, do CTN), o fisco requereu oportunamente a responsabilização da recorrente em 22.02.2010 (id 1285836. – fl. 101/102), com deferimento em 16.09.2010 (id 1285836. – fl. 108), de forma que dentro do período de cinco anos (artigo 269, IV do CPC/73).

Assim, deve ser mantido o julgado impugnado.

III – Do redirecionamento

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaque: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução, entendo ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaque o entendimento da 1ª Turma da corte superior, *verbis*: (AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).

Nos autos em exame, constata-se que a comprovação de que a empresa executada encerrou irregularmente as suas atividades decorre da certidão do oficial de justiça que não a localizou em sua sede em 02.10.2008 (id 1285836 - fl. 75), o que é suficiente para o redirecionamento da demanda. Verifica-se, também, à vista do contrato social da devedora e da ficha cadastral da JUCESP (id 1285836 - Pág. 106/107 e 181), que demonstraram que a agravante era sócia administradora da empresa devedora desde sua constituição. Dessa forma, deve responder pelo crédito, eis que desde o início da empresa até a constatação do encerramento ilícito exerceu a sua administração.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA A SER CONHECIDA DE OFÍCIO. CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.201.993/SP. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS PARA O SEU DEFERIMENTO. SÚMULA 435 DO STJ. SÓCIO NA DATA DO VENCIMENTO E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeito a preliminar suscitada pela agravada, pois a discussão acerca da decadência é questão de ordem pública e, como tal, pode ser alegada e apreciada em qualquer tempo e forma processual. Ademais, o ponto suscitado não diz respeito a decadência de todo o crédito tributário, mas tão-somente sobre aquela que incidiria sobre o direito da exequente em exigir da sócia o débito em cobro.

- Primeiramente, o redirecionamento da execução fiscal em virtude da dissolução irregular da empresa prescinde de processo administrativo de constrição do crédito tributário (Precedente STJ: REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019). Dessa forma, diante da desnecessidade de processo administrativo próprio para tanto, não há decadência.

- No mais, acerca do termo inicial para o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 1.036 do CPC (artigo 543-C do Código de Processo Civil/73).

- À vista do que restou decidido pela corte superior, deve ser mantida a decisão atacada, dado que em consonância com o recurso representativo anteriormente mencionado, pois a dissolução irregular da empresa restou configurada em 02.10.2008, marco inicial para o lustro legal, entendimento que deve ser interpretado conforme os artigos 8º, § 2º, 40 da LEF, 59, 219, § 2º, do CPC/73 e 174 do CTN. Ciente do ato ilícito, causa apta a ensejar o redirecionamento do feito ao gestor (artigo 135, III, do CTN), o fisco requereu oportunamente a responsabilização da recorrente em 22.02.2010, com deferimento em 16.09.2010, de forma que dentro do período de cinco anos (artigo 269, IV do CPC/73).

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaque: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução, entendo ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaque o entendimento da 1ª Turma da corte superior, *verbis*: (AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; STJ - EDclno EDclno AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).

- Nos autos em exame, constata-se que a comprovação de que a empresa executada encerrou irregularmente as suas atividades decorre da certidão do oficial de justiça que não a localizou em sua sede em 02.10.2008 (id 1285836 - fl. 75), o que é suficiente para o redirecionamento da demanda. Verifica-se, também, à vista do contrato social da devedora e da ficha cadastral da JUCESP (id 1285836 - Pág. 106/107 e 181), que demonstraram que a agravante era sócia administradora da empresa devedora desde sua constituição. Dessa forma, deve responder pelo crédito, eis que desde o início da empresa até a constatação do encerramento ilícito exerceu a sua administração.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012559-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA CONCEICAO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012559-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA CONCEICAO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 dias a contar da notificação. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça. (ID. 108006882).

Sustenta, em síntese, que:

- a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;
 - b) *in casu*, a ausência ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;
 - c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em consideração critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;
 - d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é sua função essencial definida pelo legislador na seara de competência do Poder Executivo;
 - e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas intercorrências que fogem do controle do gestor;
 - f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos destas questões;
 - g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
 - h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);
 - i) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento díspar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, o que constitui uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos;
 - j) a imposição de quebra na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
 - k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;
 - l) aplica-se no parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;
 - m) prequestiona os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.
- Requer seja denegada a segurança e inversão do ônus da sucumbência.
- Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento ao feito. (ID. 126940929).
- Decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09. (ID. 127530839).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012559-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: FERNANDA CONCEICAO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que afigura-se adequada a via mandamental.

Cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente *mandamus* foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, apresentado o pedido de benefício previdenciário em 17/06/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (13/09/2019), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise dos seus pleitos. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisassem os pedidos. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, e 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei n.º 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei n.º 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar a autoridade impetrada concluir o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 dias a contar da notificação.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e a apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que afigura-se adequada a via mandamental.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Apresentado o pedido de benefício previdenciário em 17/06/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (13/09/2019), encontrava-se há mais de 02 meses à espera da análise dos seus pleitos. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse os pedidos. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar a autoridade impetrada concluir o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 dias a contar da notificação.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e a apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004896-39.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ALICE HONORIO DE OLIVEIRA SODRE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESSIA ROSA VENEZIANI - SP324582-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004896-39.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ALICE HONORIO DE OLIVEIRA SODRE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESSIA ROSA VENEZIANI - SP324582-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por idade urbana formulado sob protocolo nº 5326638977. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. (ID. 133630423).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa necessária. (ID. 134286607).

ID. 134286607, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004896-39.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ALICE HONORIO DE OLIVEIRA SODRE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESSIA ROSA VENEZIANI - SP324582-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 12/03/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (17/07/2019), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por idade urbana formulado sob protocolo nº 5326638977.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).
- Requerido o benefício em 12/03/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (17/07/2019), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por idade urbana formulado sob protocolo nº 5326638977.
- Remessa necessária desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012852-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SUVIFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE MORAES - SP86552-A, FERNANDO ROGERIO MARCONATO - SP213409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012852-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SUVIFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE MORAES - SP86552-A, FERNANDO ROGERIO MARCONATO - SP213409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pelo Serviço Social da Indústria - SESI - Departamento Regional de São Paulo (Id. 3683765) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheceu do agravo de instrumento (Id. 3427879).

Alega-se, em síntese, que:

a) a questão debatida diz respeito à exibição de documentos, que é agravável, a teor do artigo 1015, inciso VI, do CPC;

b) a decisão agravada de primeiro grau incorreu em grave equívoco ao determinar a comprovação da contraprestação dos serviços oferecidos pelo SESI para o trabalhador da indústria, pois não há dúvida de que a natureza da atividade da requerida preponderante é a industrial e, portanto, devedora da contribuição social estabelecida no artigo 240 da CF/88;

c) a agravada, ademais, firmou o Convênio de Arrecadação Direta e Prestação de Serviços Assistenciais n.º 6381, 6377, 0375, 0371 e posteriores Termos Aditivos n.º 4654 com o agravante por meio do qual se obrigou a recolher a contribuição;

d) descabida, assim, a determinação da apresentação da documentação comprobatória da efetiva contraprestação do serviço que justifique a exigência de contribuição, uma vez que é desnecessária a referibilidade direta e proporcional a cada um dos contribuintes, dado que a exigência decorre de lei;

e) a recorrida não trouxe, nos autos principais, qualquer documento que contrariasse os lançamentos constantes da Notificação de Débito n.º 19358/SP ou que comprovasse o pagamento da contribuição geral devida ao SESI nos períodos de 02/2013 a 03/2014, ônus do qual não se desincumbiu no momento oportuno, haja vista que deveria ter produzido prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do recorrente, nos termos dos artigos 373, inciso II, e 434 do Novo Código de Processo Civil.

Contraminuta apresentada (Id. 7413447).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5012852-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SUVIFER INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE MORAES - SP86552-A, FERNANDO ROGERIO MARCONATO - SP213409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que o novo Código de Processo Civil alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. De conseguinte, não se aplica por analogia ou similitude o inciso III do mencionado dispositivo aos casos que versem sobre competência, *quaestio* que deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. Saliente-se que os embargos à execução fiscal têm natureza de ação de conhecimento e não de execução, o que afasta a aplicação do parágrafo único do dispositivo anteriormente explicitado (AI 00190174120164030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017). Destarte, a decisão que trata de matéria relativa à produção de prova não foi eleita como agravável, porquanto não consta do rol do transcrito dispositivo e, assim, inadmissível a sua interposição. O argumento de que a questão debatida diz respeito à exibição de documentos e não à produção de prova não prospera, dado que o *decisum* de primeiro grau é claro quanto ao deferimento de prova pericial contábil e documental (Id. 8304724, dos autos de origem). Desse modo, não é cabível o agravo de instrumento em relação a decisão sobre produção de provas, em virtude de expressa disposição da *novel* legislação processual civil, também não poderão ser objeto de ponderação os fundamentos (artigos 373, inciso II, e 434 do Novo Código de Processo Civil entre outros) apresentados para afastar a instrução probatória determinada pelo juízo *a quo*.

Saliente-se que, após a interposição deste recurso, foi publicado acórdão dos REsp 1696396/MT e 1704520/MT, representativos da controvérsia (Tema 988), **em 19.12.2018**, cuja tese firmada foi a de que *“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”*. Não obstante, o STJ modulou seus efeitos para que a tese jurídica apenas se aplique às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, o que não é o caso destes autos em que o *decisum* de primeiro grau é de 21.05.2018.

Dessa forma, denota-se que o recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar violação ao disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. INDEFERIMENTO DE PROVA. DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL. ARTIGO 1.015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXATIVIDADE. RESP 1696396/MT e 1704520/MT, REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (TEMA 988). NÃO APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que o novo Código de Processo Civil alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irsignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. De conseguinte, não se aplica por analogia ou similitude o inciso III do mencionado dispositivo aos casos que versem sobre competência, *questio* que deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. Saliente-se que os embargos à execução fiscal têm natureza de ação de conhecimento e não de execução, o que afasta a aplicação do parágrafo único do dispositivo anteriormente explicitado (AI 00190174120164030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017). Destarte, a decisão que trata de matéria relativa à produção de prova não foi eleita como agravável, porquanto não consta do rol do transcrito dispositivo e, assim, inadmissível a sua interposição. O argumento de que a questão debatida diz respeito à exibição de documentos e não à produção de prova não prospera, dado que o *decisum* de primeiro grau é claro quanto ao deferimento de prova pericial contábil e documental. Desse modo, não é cabível o agravo de instrumento em relação a decisão sobre produção de provas, em virtude de expressa disposição da *novel* legislação processual civil, também não poderão ser objeto de ponderação os fundamentos (artigos 373, inciso II, e 434 do Novo Código de Processo Civil entre outros) apresentados para afastar a instrução probatória determinada pelo juízo *a quo*.

- Saliente-se que, após a interposição deste recurso, foi publicado acórdão relativo aos REsp 1696396/MT e 1704520/MT, representativos da controvérsia (Tema 988), **em 19.12.2018**, cuja tese firmada foi a de que “*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*”, com a modulação de seus efeitos para que apenas se aplique às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, o que não é o caso destes autos, em que o *decisum* de primeiro grau é de 21.05.2018.

- Dessa forma, denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar violação ao disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012398-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE HENRIQUES FERNANDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO FERNANDES CARBONARO - SP166235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012398-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE HENRIQUES FERNANDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO FERNANDES CARBONARO - SP166235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para confirmar a liminar e determinar à autoridade impetrada que conclua a instrução processual e decida o requerimento administrativo objeto do protocolo nº 155449785, no prazo de 60 (sessenta) dias contínuos, computados na forma do artigo 66 da Lei n. 9.784/99, excusa dessa contagem eventuais prazos conferidos ao segurado para o cumprimento de exigências que se fizerem necessárias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas nºs 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça. (ID. 124843532).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. (ID. 126833688).

ID. 129056306, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012398-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOSE HENRIQUES FERNANDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO FERNANDES CARBONARO - SP166235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 0011672220164036119, Rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

Dessa forma, requerido o benefício em 04/04/2019 (protocolo nº 155449785), constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/09/2019), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise e conclusão de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada conclua a instrução processual e decida o requerimento administrativo objeto do protocolo nº 155449785, no prazo de 60 (sessenta) dias contínuos, computados na forma do artigo 66 da Lei n. 9.784/99, exclua dessa contagem eventuais prazos conferidos ao segurado para o cumprimento de exigências que se fizerem necessárias.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 04/04/2019 (protocolo nº 155449785), constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (11/09/2019), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise e conclusão de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada conclua a instrução processual e decida o requerimento administrativo objeto do protocolo nº 155449785, no prazo de 60 (sessenta) dias contínuos, computados na forma do artigo 66 da Lei n. 9.784/99; exclua dessa contagem eventuais prazos conferidos ao segurado para o cumprimento de exigências que se fizerem necessárias.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE

(Relator), com quem votamos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004615-36.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: GILMAR ROQUE LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004615-36.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: GILMAR ROQUE LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 dias, proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo NB n.º 180.027.174-0. Honorários advocatícios indevidos (id 124733523).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento do reexame necessário (id 133465165).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004615-36.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: GILMAR ROQUE LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.***

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 02 de maio de 2018 (id 124733499), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/11/2018), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 2 de maio de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/11/2018), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010433-67.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MADALENA CATELAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSELMA ANSELMO BEZERRA - SP370762-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010433-67.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MADALENA CATELAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSELMA ANSELMO BEZERRA - SP370762-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo de 60 (sessenta dias) a contar da notificação. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça. (ID. 122803749).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa necessária. (ID. 132093425).

ID. 132158870, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010433-67.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MADALENA CATELAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSELMA ANSELMO BEZERRA - SP370762-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 07/03/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (02/08/2019), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo de 60 (sessenta dias) a contar da notificação.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).
- Requerido o benefício em 07/03/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (02/08/2019), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo de 60 (sessenta dias) a contar da notificação.
- Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008397-63.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA ELENA BRAVO SCOLARI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA SVENSON PETITO RIBEIRO - SP245137-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008397-63.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA ELENA BRAVO SCOLARI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA SVENSON PETITO RIBEIRO - SP245137-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar e julgou parcialmente procedente o pedido com resolução de mérito, a teor do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente, e concedeu a segurança para reconhecer o direito à isenção prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 e afastar a incidência do imposto sobre a renda retido na fonte sobre os proventos de aposentadoria da impetrante, cujos efeitos retroagem à data da impetração. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça. (ID. 133445218).

Manifestação do Ministério Público Federal (ID. 134626783).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008397-63.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA ELENA BRAVO SCOLARI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA SVENSON PETITO RIBEIRO - SP245137-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Do imposto sobre a renda

A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e, quanto ao imposto sobre a renda, seu contorno é delimitado pelo artigo 153, inciso III, o qual prevê a competência da União para instituir imposto sobre *III - renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica *I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*. É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto sobre a renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. De outro lado, tem-se que, do ponto de vista do trabalhador/aposentado, todos os rendimentos (sejam os decorrentes da atividade ou da inatividade) estão sujeitos à incidência dessa exação, salvo previsão de índole constitucional (imunidade) ou legal (isenção).

I.1- Da isenção do imposto de renda

Ação ajuizada pelo contribuinte com o objetivo de ter reconhecido o seu direito à não incidência de imposto de renda sobre os numerários de sua aposentadoria por motivo de diagnóstico de doença grave, qual seja, *câncer de tireoide*. Dessa forma, há que se verificar a incidência ou não de IR sobre sua aposentadoria, o que inclui a apreciação do real contexto do recebimento, a fim de que se conclua a respeito da sua natureza: indenizatória ou remuneratória.

No que toca à Lei nº 7.713/88, segue:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

*XIV - os proventos de **aposentadoria ou reforma** motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;" (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)*

(...)

*XXI - os valores recebidos a título de **pensão** quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão.*

(...)

Em outras palavras, esse diploma normativo prevê hipóteses de isenção de imposto sobre a renda, entre as quais consta a relativa aos portadores de **moléstias graves**, desde que se trate de **proventos de aposentadoria, reforma ou pensão**, ou seja, requisitos cumulativos (dois), os quais devem ser efetivamente preenchidos, conforme jurisprudência pacífica do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADORES DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. ISENÇÃO SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111, II, DO CTN. INCLUSÃO DOS RENDIMENTOS DECORRENTES DE PRECATÓRIO JUDICIAL, CEDIDOS A TERCEIRO. NÃO INCLUSÃO.

1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que o Imposto de Renda não incide sobre os proventos de aposentadoria ou pensão percebidos por portadores de moléstias graves nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988.

2. Dois são os requisitos para a isenção: a) subjetivo: que o contribuinte seja portador de uma das doenças listadas na norma tributária (art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988) e b) objetivo: que a verba percebida corresponda à aposentadoria ou pensão, ainda que a doença seja superveniente ao ato de transferência para a inatividade laboral.

3. A norma do art. 111, II, do CTN desautoriza a possibilidade de alargar a interpretação da norma isentiva para alcançar remuneração de outra natureza (in casu, crédito decorrente de diferenças salariais, pago mediante o regime de precatório judicial que foi cedido a terceiros), ainda que disponibilizada no período no qual o contribuinte já esteja no gozo da isenção. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso Especial não provido. (REsp 1729087/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018);

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Conseqüentemente, revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgrRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fs. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1116620/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010).

Nesse contexto, cumpre investigar acerca do preenchimento de tais requisitos a fim de se prestar a efetiva tutela jurisdicional.

Relativamente ao primeiro, para fins de constatação de **doença grave** (artigo 30 da Lei n. 9.250/95), a existência de laudo oficial é impositiva para a administração, mas, em juízo, outros dados e documentos podem ser considerados, bem como laudos médicos devidamente fundamentados, conforme o princípio do livre convencimento motivado, inclusive a Súmula nº 598 do STJ, recentemente editada, confirmou esse raciocínio e assim enunciou: *é desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova*.

Assim, tem-se claro o acometimento da autora pela doença grave (neoplasia maligna de tireóide), comprovada por laudo médico emitido por serviço médico oficial com validade de 10 anos, de forma que, independentemente de manifestação ou não da moléstia, faz jus à isenção do imposto sobre a renda. (ID. 133444822)

Quanto ao segundo, há que se analisar a possibilidade de, consideradas as circunstâncias, a isenção de IR abranger ou não o benefício previdenciário em questão. O artigo 111 do CTN assim prevê, *verbis*:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

(..)

Dessa forma, dada a obrigatoriedade de interpretação literal às normas outorgadoras de isenção, assim como considerada a previsão contida no artigo 6º da Lei n. 7.713/88, resta legítimo concluir no sentido de que somente estão acobertados pelo instituto da isenção os rendimentos auferidos pela pessoa física acometida de **doença grave e decorrentes de aposentadoria, reforma ou pensão**, o que permite ao autor o direito à restituição pretendida e inserido dentro das hipóteses compreendidas pela lei para a concessão do benefício, segundo a dicção do artigo 111 do CTN, bem como a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. RENDIMENTOS DA ATIVIDADE. AUSÊNCIA DE ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 6º, XVI, DA LEI Nº 7.713/88 C/C ART. 111, II, DO CTN. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ.

1. Esta Corte em diversas oportunidades já se manifestou sobre a interpretação do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, concluindo que a isenção de imposto de renda ali prevista se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração do portador de moléstia grave, no caso, neoplasia maligna. Isso porque, nos termos do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente.

2. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, pelo que incide, na hipótese, a Súmula nº 83 do STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. A Súmula nº 83 desta Corte também é aplicável quando o recurso especial é interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.

Destarte, é cabível a restituição integral dos valores descontados em folha de pagamento, haja vista decorrentes de aposentadoria, reforma ou pensão, bem como pelo fato de restar legítima a aplicação de interpretação ao aludido benefício.

Não é necessário que a doença seja contemporânea ao pedido de isenção do tributo ou que apresente os sintomas da moléstia no momento do requerimento, dado que a finalidade desse benefício é justamente conceder aos aposentados uma diminuição dos seus encargos financeiros e a adoção de medidas para o controle da doença. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI 7.713/1988. DIAGNÓSTICO MÉDICO PARTICULAR. LAUDO OFICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. FINALIDADE DA LEI. ARTIGO 40, § 21, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria e reforma, e valores de pensão a favor de titulares portadores de moléstias graves, nos casos estritamente especificados (numerus clausus) e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/1988. 2. Na espécie, constam relatórios médicos e exames que atestam que a apelada foi acometida por doença - CID 10: C50.9, e necessitando de controle oncológico permanente, de modo que resta inequívoco o direito da apelada à isenção, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988. 3. Ademais, cabe destacar que embora o pedido administrativo da apelada tenha sido indeferido, com a conclusão da perícia médica oficial, realizada em 17/09/2014, de que "após o período de 05 (cinco) anos de seguimento não há sinais de atividade da moléstia", é firme, a propósito, o entendimento jurisprudencial no sentido de que o requisito do laudo oficial (artigo 30 da Lei 9.250/95), segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é impositivo para a Administração, mas, em Juízo, porém, podem ser considerados outros dados, como os laudos médicos apresentados nos autos, para a constatação da moléstia grave, segundo a observância do princípio do livre convencimento motivado, além de que a lei não distinguiu, para efeito de isenção, o estágio da doença, de modo que é desnecessária a demonstração da contemporaneidade dos sintomas ou a comprovação de recidiva da doença para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda, uma vez que o objetivo da norma é diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. Quanto ao mais, firmada a jurisprudência, em torno do artigo 40, § 21, da Constituição Federal, reconhecendo a eficácia do direito ao recolhimento das contribuições previdenciárias apenas sobre o valor da pensão que exceder ao dobro do limite máximo estipulados para o Regime Geral da Previdência Social, em casos que o beneficiário foi diagnosticado com doença grave. 5. Configurada a existência de indébito fiscal, resta evidente o direito à repetição, com aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de cada recolhimento indevido, nos termos do artigo 39 da Lei 9.250/95, observada a prescrição quinquenal. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas. (Ap 00054355120144036108, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 19/12/2017. Cabível a restituição dos valores descontados no período determinado na sentença, qual seja, que a devolução administrativa dos valores indevidamente retidos a partir da data da impetração, uma vez que o writ não tem efeito patrimonial pretérito e não é sucedâneo de ação declaratória (STF, Súmula nº 269).

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer o direito à isenção prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, afastar a incidência do imposto sobre a renda retido na fonte sobre os proventos de aposentadoria da impetrante, cujos efeitos retroagem à data da impetração.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI 7.713/1988. DIAGNÓSTICO MÉDICO. LAUDO OFICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Ação ajuizada pelo contribuinte com o objetivo de ter reconhecido o seu direito à não incidência de imposto de renda sobre os numerários de sua aposentadoria por motivo de diagnóstico de doença grave, qual seja, *neoplasia maligna de tireoide*. Dessa forma, há que se verificar a incidência ou não de IR sobre sua aposentadoria, o que inclui a apreciação do real contexto do recebimento, a fim de que se conclua a respeito da sua natureza: indenizatória ou remuneratória.

- Em outras palavras, esse diploma normativo prevê hipóteses de isenção de imposto sobre a renda, entre as quais consta a relativa aos portadores de **moléstias graves**, desde que se trate de **proventos de aposentadoria, reforma ou pensão**, ou seja, requisitos cumulativos (dois), os quais devem ser efetivamente preenchidos, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

- Relativamente ao primeiro, para fins de constatação de **doença grave** (artigo 30 da Lei n. 9.250/95), a **existência de laudo oficial é impositiva para a administração, mas, em juízo, outros dados e documentos podem ser considerados**, bem como laudos médicos devidamente fundamentados, conforme o princípio do livre convencimento motivado, inclusive a Súmula nº 598 do STJ, recentemente editada, confirmou esse raciocínio e assim enunciou: *é desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova*.

- Tem-se claro o acometimento da autora pela doença grave (neoplasia maligna de tireóide), comprovada por laudo médico emitido por serviço médico oficial com validade de 10 anos, sendo que, independentemente de manifestação ou não moléstia, faz jus à isenção do imposto sobre a renda.

- Dada a obrigatoriedade de interpretação literal às normas outorgadoras de isenção, assim como considerada a previsão contida no artigo 6º da Lei n. 7.713/88, resta legítimo concluir no sentido de que somente estão acobertados pelo instituto da isenção os rendimentos auferidos pela pessoa física acometida de **doença grave e decorrentes de aposentadoria, reforma ou pensão**, o que permite ao autor o direito à restituição pretendida e inserido dentro das hipóteses compreendidas pela lei para a concessão do benefício, segundo a dicação do artigo 111 do CTN, bem como a jurisprudência do STJ.

- É cabível a restituição integral dos valores descontados em folha de pagamento, haja vista decorrentes de aposentadoria, reforma ou pensão, bem como pelo fato de restar legítima a aplicação de interpretação ao aludido benefício.

- Não é necessário que a doença seja contemporânea ao pedido de isenção do tributo ou que apresente os sintomas da moléstia no momento do requerimento, dado que a finalidade desse benefício é justamente conceder aos aposentados uma diminuição dos seus encargos financeiros e a adoção de medidas para o controle da doença.

- Verifica-se que a ação foi proposta em 19/12/2017. Cabível a restituição dos valores descontados no período determinado na sentença, qual seja, que a devolução administrativa dos valores indevidamente retidos a partir da data da impetração, uma vez que o writ não tem efeito patrimonial pretérito e não é sucedâneo de ação declaratória (STF, Súmula nº 269).

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer o direito à isenção prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, afastar a incidência do imposto sobre a renda retido na fonte sobre os proventos de aposentadoria da impetrante, cujos efeitos retroagem à data da impetração.

- Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004080-85.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO MARCANDALE

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004080-85.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO MARCANDALE

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 dias, conclua a análise do requerimento administrativo de revisão do benefício previdenciário que explicita. Honorários advocatícios indevidos (id 97456590).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 97456596):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão de direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões (id 97456599).

Manifestação do Ministério Público Federal (id 119714749).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5004080-85.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO MARCANDALE

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. **Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.**

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 04 de fevereiro de 2019 (id 97454177), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 30/07/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 04 de fevereiro de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 30/07/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003519-84.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE NISIYAMAMOTO

Advogados do(a) APELADO: LILIAN SCIGLIANO DE LIMA - SP425650-A, MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003519-84.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE NISIYAMAMOTO

Advogados do(a) APELADO: LILIAN SCIGLIANO DE LIMA - SP425650-A, MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 dias, proceda ao prosseguimento do pedido administrativo de revisão protocolado em 23.10.2018, afeto ao NB 41/187.734.760-1. Honorários advocatícios indevidos (id 124866757).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 124866764):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões (id 124866773).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovemento da apelação (id 130074829).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003519-84.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE NISIYAMAMOTO

Advogados do(a) APELADO: LILIAN SCIGLIANO DE LIMA - SP425650-A, MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, apresentando o requerimento administrativo em 23 de outubro de 2018 (id 124866742), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 03/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 23 de outubro de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 03/04/2019) bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021071-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MELO SANTOS - SP379946, AVELINO ROSA DOS SANTOS - SP130023

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021071-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MELO SANTOS - SP379946, AVELINO ROSA DOS SANTOS - SP130023

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Nilson Tur Turismo e Cargas Ltda**, contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, deferiu a liminar para determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos, entre os quais se incluí, nos seguintes termos (Id 1319870 - págs. 4/16):

Assim, preenchidos os requisitos necessários à concessão da liminar, DEFIRO a medida requerida, para decretar a indisponibilidade dos bens das pessoas acima relacionadas, inclusive em relação a bens futuros porventura adquiridos, até o limite de R\$ 3.989.085,30, mediante imediato bloqueio dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, bloqueio de veículos junto ao RENAJUD e indisponibilidade de bens imóveis pelo sistema www.indisponibilidade.org.br; comunicação da presente decisão à Comissão de Valores Mobiliários, à Junta Comercial do Estado de São Paulo, ao Departamento de Aviação Civil e à Capitania dos Portos do Estado de São Paulo.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) ausente o *periculum in mora*, eis que não há dilapidação do seu patrimônio;

b) inexistente *fumus boni iuris*, já que:

b.1) quanto ao fato de ser associada ao Sindicato de Fretamento de Campinas e Região – SINFRECAR, não significa que participa de organização destinada a fraudar procedimentos privados e licitações públicas, sob pena de ofensa sobretudo aos princípios da legalidade, presunção de inocência, o juiz natural e devido processo legal. Especificamente:

b.1.1) o procedimento administrativo nº 08012.012165/2011, em trâmite no CADE e no qual sequer é mencionada (nem seus sócios), não foi julgado pelo seu tribunal, de modo que quaisquer conclusões a seu respeito que impliquem condenação das partes configuram exposto desrespeito ao artigo 5º, incisos XXXVII, LIII e LVII (princípio da presunção de inocência), da Constituição Federal. Ainda que houvesse decisão final administrativa, é certo que cabe recurso junto ao Judiciário, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF);

b.1.2) não foi comprovado (artigo 373 do Código de Processo Civil) que os sócios Ednilson Donizete de Melo e Nair Milezzi de Melo são proprietários também das demais empresas denunciadas e de fato não são, o que demonstra que não há nenhum envolvimento com os demais denunciados;

b.2) no que toca aos orçamentos que fôreceur:

b.2.1) o fornecimento, por si só, não obriga a empresa a participar do pregão, conforme Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002, e ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da CF);

b.2.2) são absolutamente compatíveis com sua realidade de mercado, consoante notas fiscais de serviços anexadas, como que não houve superfaturamento dos orçamentos;

b.2.3) o de março de 2016, citado pelo MPP, sequer existe;

b.2.4) os índices de reajustes foram feitos dentro dos acréscimos do custo de mercado, consideradas as variáveis que mais interferem no custo do serviço de fretamento e, conseqüentemente, no valor final cobrado ao consumidor: salários e encargos trabalhistas, combustível, custos com tarifas de pedágios, custos de inflação e juros bancários;

c) foram bloqueadas contas correntes que utiliza para realizar o pagamento de seus funcionários - conta corrente 0000418-9, agência 02537-2, do Banco Bradesco e conta corrente 81500-2, agência 0041, do Itaú – o que demonstra sua destinação salarial (artigo 833, inciso IV, do CPC), motivo pelo qual deve ser ordenada sua imediata disponibilidade, sob pena de prejuízo e dano irreparável aos funcionários e à atividade empresarial.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformado o *decisum* agravado.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 1502916 e 1529854).

Contraminuta apresentada pelo **Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau** (Id 90600402).

O **Ministério Público Federal que oficia no segundo grau** opina seja o recurso desprovido (Id 91646378).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021071-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MELO SANTOS - SP379946, AVELINO ROSA DOS SANTOS - SP130023

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra a agravante e outros (inicial: Id 1319870 - págs. 20/66). Relata o Parquet que instaurou o procedimento administrativo nº 1.34.016.000088/2016-22, destinado a apurar a ocorrência de irregularidades nos contratos de serviço de transporte público em Itu/SP e, no seu curso, verificou que a prefeitura realizou o pregão nº 127/2011, com a finalidade de contratar fretamento contínuo para transporte de pacientes a outros municípios para realização de consultas especializadas, exames e tratamentos médicos específicos, com o que celebrou o contrato nº 173/2011, mantido com verba oriunda do Ministério da Saúde por meio do Programa Federal Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar. Afirma que o certame está evadido de irregularidades: ausência de regular justificativa e de indicação da necessidade da demanda do serviço e solicitação de orçamento tendenciosa, o que viciou a estimativa de custos, *verbis* (Id 1319870 - págs. 24/32):

[...]

A prefeitura não demonstrou de forma individualizada quem seriam os pacientes destinatários do transporte, deixando de justificar o vultoso valor a ser despendido na contratação, orçado em R\$759.972,00 (setecentos e cinquenta e nove mil, novecentos e setenta e dois reais) por ano, limitando-se a resumir vagamente a necessidade, determinar o tipo de veículo, o número de viagens e o prazo do contrato (Mídia, fl. 53 – pag. 2). A necessidade/demanda do uso do transporte não restou demonstrada na justificativa, dado essencial para a realização do pregão.

Para este certame a prefeitura de Itu/SP solicitou orçamentos para as seguintes empresas: TRANSPORTES CAPELLINI LTDA, NILSONTUR TURISMO E CARGAS LTDA e POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA (Mídia fl. 53 – pag. 05/08).

A solicitação de orçamento foi tendenciosa, conforme se infere analisando os respectivos quadros societários daquelas empresas. Tal fato viciou a estimativa de custos a serem arcados pela administração pública na contratação.

Na época dos fatos, entre os meses de agosto a dezembro de 2011, a empresa TRANSPORTES CAPELLINI LTDA1 tinha seu quadro societário composto por: ARIIVALDO MARTA MAÇAIRA; BAMPAR PARTICIPAÇÕES LTDA, e RÁPIDO LUXO CAMPINAS LTDA, e era administrada por ADRIANO DOS SANTOS MAÇAIRA.

A empresa BAMPAR PARTICIPAÇÕES LTDA é de propriedade de BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA e BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA JÚNIOR.

A RÁPIDO LUXO CAMPINAS LTDA é composta por: VILAR DO REI PARTICIPAÇÕES LTDA4 (de propriedade de Belarmino da Ascensão Marta e Belarmino da Ascensão Marta Júnior), ANTÔNIO JOAQUIM MARTA e ALZIRA DA CONCEIÇÃO MARTA MAÇAIRA, esta, porém, com pequena participação na sociedade (15%) e sem poderes de administração. Os diretores nomeados da RÁPIDO LUXO desde a época dos fatos eram BELARMINO e BELARMINO JÚNIOR.

Constata-se desde logo que, indiretamente, através daquelas pessoas jurídicas, a TRANSPORTES CAPELLINI LTDA, é de propriedade de BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA, BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA JÚNIOR e ANTÔNIO JOAQUIM MARTA, e era administrada por ADRIANO DOS SANTOS MAÇAIRA.

Restou vencedora do Pregão 127/2011 a VIAÇÃO AVANTE LTDA, que também, indiretamente, através de outras pessoas jurídicas, era de propriedade de BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA (e administrada por ele), BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA JÚNIOR, ADRIANO DOS SANTOS MAÇAIRA e ANTÔNIO JOAQUIM MARTA.

Em síntese, a vencedora AVANTE e uma das empresas que encaminhou o orçamento que determinou o valor do empenho, a CAPELLINI, possuem os mesmos donos (Belarmino, Belarmino Junior, Antônio Joaquim e Adriano), tornando tendenciosa qualquer proposta de valor pelos representantes da CAPELLINI, considerando que a empresa que se beneficiará dela (AVANTE) pertence às mesmas pessoas que apresentaram os valores.

A empresa NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA, é de propriedade de NAIR MILEZZI DE MELO e EDENILSON DONIZETE DE MELO, sócio administrador e gerente da empresa.

A empresa NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA, conforme indicado nas fls. 126/128, é associada ao sindicato SINFRECAR, investigado no Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, Procedimento Administrativo nº 08012.012165/2011-68, sob a acusação de formação de cartel e delitos contra a ordem econômica, onde restou demonstrado que o sindicato e seus associados mantinham verdadeira organização destinada a fraudar procedimentos privados e licitações, cujo objeto era a contratação de fretamento contínuo de transporte, com a finalidade de superfaturar as contratações e mantê-las sob o poder da empresa que já prestava o serviço.

A estratégia era operada, resumidamente, da seguinte forma: o cliente (poder público ou particular) tinha interesse em contratar ou avaliar eventual prorrogação de contrato de serviço de fretamento contínuo e, para tanto, solicitava orçamento de empresas de transporte da região de Campinas. As empresas, que já mantinham entre si o ajuste de condutas, recebendo a solicitação de orçamento, contatavam a empresa de transporte detentora do contrato a ser renovado, por meio de contato específico no sindicato ou diretamente, e verificavam quais eram os preços praticados, com a finalidade de responder a solicitação de orçamento com valores maiores que os praticados por aquela empresa (a detentora), induzindo o solicitante a manter seu contrato atual ou ainda direcionando a celebração dos novos contratos com empresas previamente escolhidas pelo grupo, de modo que somente a escolhida apresentava artificialmente a melhor proposta. As empresas consultadas só poderiam concorrer com preços acima dos já praticados pela detentora do contrato ou daquela previamente determinada como vencedora, ou ainda deixar de concorrer/apresentar os orçamentos. Logo, o SINFRECAR e seus associados impunham de forma combinada preços no serviço de fretamento contínuo e a quem caberia cada contrato.

A TRANSPORTES CAPELLINI LTDA e a VIAÇÃO AVANTE LTDA, bem como BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA, BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA JÚNIOR, ADRIANO DOS SANTOS MAÇAIRA e ANTÔNIO JOAQUIM MARTA também são representados nesse procedimento do CADE.

Nessa ordem de ideias, todos os orçamentos solicitados pela Prefeitura foram tendenciosos e frustraram o caráter competitivo da licitação, posto que determinaram o preço que a administração teria que pagar pelo serviço de uma empresa que previamente já estava definida pelo grupo (a AVANTE).

O orçamento determinou o valor da dotação orçamentária utilizada no contrato 173/2011. A peça tem a finalidade de pautar a administração pública no valor que deverá investir para a contratação de determinado serviço e na escolha do prestador de serviço, evitando assim eventual superfaturamento em proposta apresentada no certame.

Uma das empresas que forneceu os preços levados em consideração para a elaboração do orçamento, a CAPELLINI, pertence aos mesmos donos da empresa vencedora do certame, AVANTE, de modo que, em última análise, as mesmas pessoas determinaram o valor que seria pago pela administração pública. A outra empresa, NILSONTUR, é associada ao sindicato SINFRECAR, investigado no CADE junto a AVANTE, a CAPELLINI e seus proprietários em razão de organizar esquema que fornecia orçamentos previamente combinados e com valores artificialmente praticados com o objetivo de direcionar os certames dos quais as empresas participaram e assim determinar seus vencedores.

O ato de fornecer orçamento indica interesse da empresa em prestar o serviço; do contrário, empenharia seus recursos de pessoas e material em vão para apresentá-los. No caso em tela **nenhuma** das empresas **que forneceu** orçamentos **participou** do pregão 127/2011. Esse fato, aliado com a informação de que a prefeitura solicitou os orçamentos na forma acima exposta, para possibilitar que as empresas apresentassem valores pré-combinados entre elas, demonstra o direcionamento do certame para a vitória da AVANTE.

Registre-se ainda que a prefeitura poderia ter identificado, se quisesse, a situação aqui descrita. Bastava a simples conferência na composição societária das empresas com as quais estava a firmar contrato e **solicitar orçamento**.

[...]

Finalizado o procedimento, os atos de improbidade continuaram a ser praticados.

[...]

Em todas as prorrogações a Prefeitura de Itu solicitou orçamentos às empresas NILSONTUR e POLAZTUR, exatamente as mesmas empresas que forneceram o primeiro orçamento para a realização do certame.

Na prorrogação havida em 07/11/2012 ambos os orçamentos da NILSONTUR e da POLAZTUR foram **majorados numa média de 23% (18% e 26% respectivamente)** em comparação ao primeiro orçamento apresentado. Não se afigura crível que no curto período de tempo entre os orçamentos apresentados os valores, sem razão nenhuma, tivessem tal crescimento. Tanto não o é que, na prorrogação havida em 05/11/2013, ambas as empresas (NILSONTUR e POLAZTUR) apresentam orçamentos majorados em **uma média de 5% (8% e 1,5%, respectivamente)**; na havida em 06/11/2014 novamente majorados em **média 5% (10% e -8%, respectivamente)** e mantiveram esses mesmos valores no orçamento apresentado na prorrogação de 05/11/2015 (Na tabela de fl. 144 as informações apresentadas nos orçamentos foram compiladas para facilitar a visualização).

Registre-se que nas duas últimas prorrogações a quantidade estimada de viagens sofreu alterações. Na havida em 06/11/2014 verifica-se a diminuição no número total de viagens a despeito do orçamento ser apresentado com majoração de valor em comparação ao imediatamente anterior; já na havida em 05/11/2015 verifica-se um aumento na quantidade estimada de viagens, ao passo que as empresas NILSONTUR e POLAZTUR, mantiveram os preços no mesmo patamar anteriormente apresentados. Tal fato acaba por confirmar a alternância injustificada nos preços cobrados pelas empresas, revelando não condizer com a realidade praticada.

Igualmente não se afigura crível que os orçamentos variassem de maneira tão disforme para o mesmo serviço dentro de uma mesma prestadora (ora aumenta 25%, ora aumenta 5%, ora mantém o mesmo preço).

Por esses motivos, os valores apresentados de fato não correspondem à realidade praticada para a prestação do serviço de transporte.

Isto porque os orçamentos fornecidos só serviram para “cobrir” o preço da empresa AVANTE com o fim de mantê-la no contrato com a Prefeitura de Itu/SP que, novamente faltando com seu dever de optar pelo melhor empenho da verba pública, ignorou mais este indicio de irregularidade. Pelo contrário, todas as prorrogações tiveram orçamentos apresentados pelas empresas NILSONTUR e POLAZTUR, as mesmas que apresentaram, na forma acima exposta, os orçamentos que determinaram o valor do custo do contrato 173/2011.

Em relação à agravante, registrou o *Parquet* no capítulo atinente à legitimidade passiva (Id 1319870 - págs. 48/49):

[...]

A **TRANSPORTES CAPELLINI LTDA**, a **NILSONTUR TURISMO E CARGAS LTDA** e **POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA** induziram a prática dos atos de improbidades, posto que apresentaram orçamentos que não correspondem verdadeiramente ao valor praticado no mercado nos certames do Pregão 127/2011 e suas prorrogações contratuais, e na Dispensa de Licitação 202/2017, e eles serviram como parâmetro para balizar os certames e as decisões da administração pública.

O juízo a quo deferiu a liminar para determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos, entre os quais se inclui, até o limite de R\$ 3.989.085,30 (Id 1319870 - págs. 4/16).

Dispõe o artigo 17, § 6º, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

[...]

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

[...]

A prova definitiva da conduta ímproba não é condição necessária para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. Bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória, a qual tem, obviamente, a finalidade de apresentação de provas e o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a verificação da existência dos elementos subjetivos (dolo, má-fé e culpa).

Nesses termos, *in casu*, a inicial da ação originária descreve com clareza as condutas atribuídas à agravante, consoante trechos supracitados, nos quais o autor indica que a empresa contribuiu para as irregularidades perpetradas no procedimento licitatório, as quais foram verificadas no bojo do inquérito civil nº 1.34.016.000088/2016-22 (início do Id 1319870 - pág. 67 ao Id 1319872 - pág. 449), ao qual foi juntado o processo administrativo relativo ao pregão (Id 1319870 - pág. 276 ao Id 1319872 - pág. 51), entre as quais tendenciosa solicitação de orçamentos, o que se observa da análise dos quadros societários de determinadas empresas e dos indícios de conluio com as demais:

i) os orçamentos preparatórios ao pregão foram apresentados pelas empresas **Transportes Capellini Ltda**, **Nilson Tur Turismo e Cargas Ltda**, e **Polaztur Transporte e Turismo Ltda**. (Id 1319870 - págs. 280/282) e, na sequência, aparece uma tabela com os dados desses orçamentos e o valor total médio: R\$ 759.972,00. Das primeiras três colunas deveriam constar, evidentemente, os nomes dessas três empresas, **mas constam apenas “Capellini” e “Polaz” e, no lugar da “Nilson Tur”, surge a “Avante” e os valores da sua coluna são exatamente os mesmos do orçamento da Nilson Tur** (pág. 283 do último Id), o que reflete provável “confusão” entre tais empresas, situação conhecida por quem elaborou a tabela, que não está identificado no documento, mas não há dúvida de que foi a administração municipal com os dados dos orçamentos que lhe foram entregues. Posteriormente, aquele montante - R\$ 759.972,00 - foi o estimado na requisição de valor para a contratação (págs. 285/286 do Id);

ii) a “Avante” - empresa que posteriormente venceu o certame e aparece na tabela dos orçamentos prévios, apesar de não o ter apresentado, e, pior, exatamente com os valores propostos pela “Nilson Tur”, consoante item anterior, empresa que posteriormente sequer participou do pregão - tem os mesmos donos que a “Capellini”, ainda que por intermédio de outras pessoas jurídicas, a **Bampar Participações Ltda**, e **Rápido Luxo Campinas Ltda**, quais sejam: **Belarmino da Ascensão Marta**, **Belarmino da Ascensão Marta Júnior**, **Adriano dos Santos Maçaira** e **Antônio Joaquim Marta** (vide ficha cadastral das empresas junto à JUCESP - Id 1319872 - págs. 261/279);

iii) para prorrogações do contrato celebrado com a Avante, a Prefeitura de Itu solicitou orçamentos às empresas “Nilson Tur” e “Polazur”, exatamente as mesmas empresas que forneceram o primeiro orçamento para a realização do certame;

iv) a recorrente, como ela própria admite, é associada ao Sindicato de Fretamento de Campinas e Região – SINFRECAR, investigado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE por participação em suposto cartel no mercado de prestação de serviços de transporte de passageiros, sob o regime de fretamento contínuo, na cidade de Campinas e região, conforme procedimento administrativo nº 08012.012165/2011-68, que ainda se encontra em trâmite, conforme consulta processual realizada no site do CADE. Saliente-se que, a despeito de a agravante não ser investigada nesse procedimento, o sindicato da categoria, ao qual é associada, justamente é acusado de “orquestrar” o conluio entre as empresas do ramo (Id 1319870 - págs. 165/269).

Impossível negar de plano a prática das condutas imputadas à agravante. Os fatos descritos constituem indícios suficientes aptos a fundamentar a demanda, os quais deverão ser, ratifique-se, confirmados ou desqualificados no transcorrer da demanda, na qual serão apreciados de forma exauriente como exame das provas, na forma do artigo 373 do Código de Processo Civil. Não há que se falar, assim, em (i) ofensa aos princípios da legalidade, presunção de inocência, juiz natural, devido processo legal, contraditório e ampla defesa (artigo 5º, incisos XXXVII, LIII, LIV, LV e LVII, da CF) e (ii) condenação antecipada com base no procedimento do CADE, eis que, como visto, tal questão constitui apenas mais um indício das irregularidades indicadas pelo *Parquet*, que é somada às demais para a conclusão apresentada.

Lembre-se que para a configuração do ato ímprobo desnecessário que o réu tenha tido proveito com suas ações, pois o prejuízo ao erário, por si só, é suficiente. De qualquer forma, atente-se para o fato de que o dano é presumido para os casos de frustração da licitude do procedimento licitatório: *O STJ entende que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa* (STJ: REsp 1771593/SE).

Está presente, assim, a relevância da fundamentação do autor da ação, a qual é mantida independentemente dos argumentos concernentes à inexistência de obrigatoriedade de participar do pregão (Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e artigo 5º, inciso II, da CF), à ausência do orçamento de março de 2016 e aos à alegada regularidade dos índices de reajustes dos orçamentos pelos motivos apontados.

Dispõe o artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Reconhecida a presença do *fumus boni iuris*, especialmente no que toca à necessidade de preservação do erário em virtude dos indícios da prática de ato ímprobo pelas recorrentes, está justificado o pedido do MPF de indisponibilidade dos seus bens para garantir a recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido. Tanto é assim que o *periculum in mora* é presumido. Destaque-se o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEND A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014 - ressalte)

Correta, portanto, a decisão agravada.

No que toca aos valores bloqueados em contas correntes da agravante, afirma que, em virtude de serem utilizadas para o pagamento de seus funcionários, devem ser liberadas, com base no artigo 833, inciso IV, do CPC, sob pena de prejuízo e dano irreparável a eles e à atividade empresarial.

Dispõe o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

[...]

A impenhorabilidade da norma refere-se a valores recebidos a título de salário e não a montante que eventualmente é destinado ao seu pagamento, além do que deve ser pessoa física, uma vez que quantia recebida por pessoa jurídica não representa salário e sim faturamento, em relação ao qual não há proibição de bloqueio. No mais, não foi comprovado que os ativos são imprescindíveis à atividade comercial da pessoa jurídica, na medida em que apenas foram desenvolvidos argumentos genéricos a esse respeito, *verbis* (Id 1319866 - Pág. 21):

[...]

Tratando-se de verba de destinação estritamente salarial, o que comprova-se pelo caráter das referidas contas correntes anexas, com fundamento na legislação pátria (art. 833, inciso IV do CPC) e na uníssona jurisprudência, requer-se a imediata disponibilidade destas contas, sob pena de prejuízo e dano irreparável aos funcionários e a atividade empresarial.

[...]

Destaque-se julgado nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. RECURSO BASEADO NA TESE DE IMPENHORABILIDADE DOS VALORES BLOQUEADOS. AFASTAMENTO DA CONSTRIÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS TAMBÉM DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE E APLICAÇÃO FINANCEIRA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa na qual o juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens e valores dos réus, entre os quais se incluem as agravantes, no montante de R\$ 2.127.274,51, devidos de forma solidária. Neste recurso, alegam que os montantes bloqueados são impenhoráveis, nos termos do artigo 833, incisos IV e X, do Código de Processo Civil.

- A empresa afirma que foram bloqueados valores de que necessita para o seu capital de giro, pagamento de funcionários e parcelamento. Quanto à sua folha de salários, a impenhorabilidade refere-se a valores recebidos a título de salário e não a montante que eventualmente é destinado ao seu pagamento. No mais, também não há qualquer impenhorabilidade e não foi comprovado que os ativos são imprescindíveis à atividade comercial da pessoa jurídica.

[...]

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012142-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2020 - ressaltei)

Deve ser mantido, portanto, o decreto de indisponibilidade das contas correntes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. RECONHECIMENTO. PERIGO DA DEMORA PRESUMIDO. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES BLOQUEADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIVOS FINANCEIROS IMPRESCINDÍVEIS À ATIVIDADE EMPRESARIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra a agravante e outros. Relata o Parquet que instaurou o procedimento administrativo nº 1.34.016.000088/2016-22, destinado a apurar a ocorrência de irregularidades nos contratos de serviço de transporte público em Itu/SP e, no seu curso, verificou que a prefeitura realizou o pregão nº 127/2011, com a finalidade de contratar fretamento contínuo para transporte de pacientes a outros municípios para realização de consultas especializadas, exames e tratamentos médicos específicos, com o que celebrou o contrato nº 173/2011, mantido com verba oriunda do Ministério da Saúde por meio do Programa Federal Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar. Afirma que o certame está cívado de irregularidades, o que frustrou a sua licitude. O juízo *a quo* deferiu a liminar para determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos, entre os quais se inclui, até o limite de R\$ 3.989.085,30.

- A prova definitiva da conduta ímproba não é condição necessária para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. Bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória, a qual tem, obviamente, a finalidade de apresentação de provas e o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a verificação da existência dos elementos subjetivos (dolo, má-fé e culpa).

- Nesses termos, *in casu*, a inicial da ação originária descreve com clareza as condutas atribuídas à agravante, nos quais o autor indica que a empresa contribuiu para as irregularidades perpetradas no procedimento licitatório, entre as quais tendenciosa solicitação de orçamentos, o que se observa da análise dos quadros societários de determinadas empresas e dos indícios de conluio com as demais, conforme documentos juntados. Impossível negar de plano a prática das condutas. Os fatos descritos constituem indícios suficientes aptos a fundamentar a demanda. Lembre-se que para a configuração do ato ímprobo desnecessário que o réu tenha tido proveito com suas ações, pois o prejuízo ao erário, por si só, é suficiente. De qualquer forma, atente-se para o fato de que o dano é presumido para os casos de frustração da licitude do procedimento licitatório: *O STJ entende que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa* (STJ: REsp 1771593/SE).

- Reconhecida a presença do *fumus boni iuris*, especialmente no que toca à necessidade de preservação do erário em virtude dos indícios da prática de ato ímprobo pelas recorrentes, está justificado o pedido do MPF de indisponibilidade dos seus bens para garantir a recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido (artigo 7º da Lei nº 8.429/1992). Tanto é assim que o *periculum in mora* é presumido, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1366721/BA.

- No que toca aos valores bloqueados em contas correntes da agravante, afirma que, em virtude de serem utilizadas para o pagamento de seus funcionários, devem ser liberadas, com base no artigo 833, inciso IV, do CPC, sob pena de prejuízo e dano irreparável a eles e à atividade empresarial. A impenhorabilidade da norma refere-se a valores recebidos a título de salário e não a montante que eventualmente é destinado ao seu pagamento, além do que deve ser pessoa física, uma vez que quantia recebida por pessoa jurídica não representa salário e sim faturamento, em relação ao qual não há proibição de bloqueio. No mais, não foi comprovado que os ativos são imprescindíveis à atividade comercial da pessoa jurídica, na medida em que apenas foram desenvolvidos argumentos genéricos a esse respeito.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004588-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AUTOR: MARIA FRANCISCA DE MEDEIROS

Advogado do(a) AUTOR: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004588-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AUTOR: MARIA FRANCISCA DE MEDEIROS

Advogado do(a) AUTOR: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença (id 102291522) que, nos autos de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito à análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Honorários advocatícios indevidos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do reexame necessário (id 107416869).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004588-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AUTOR: MARIA FRANCISCA DE MEDEIROS

Advogado do(a) AUTOR: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2018.. FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 16 de novembro de 2018 (id 102291510), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 28/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 26 de novembro de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 28/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5023472-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: TUBOS TIGRE-ADS DO BRASIL LIMITADA

Advogado do(a) REQUERENTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** de recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TUBOS TIGRE-ADS DO BRASIL LIMITADA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0500294-25.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

APELADO: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0500294-25.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

APELADO: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por NAMBEI RASQUINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando que o débito é indevido, em função da utilização de documentos bancários para lastrear a autuação, o que, além de constituir prova ilícita, não é suficiente para embasar lançamento. Entende que houve julgamento administrativo por autoridade incompetente e que não poderia ter havido prova emprestada do Fisco Estadual. Insurge-se, por fim, contra a incidência da TD/TRD, UFIR e SELIC.

Pedido julgado procedente, para anular o débito fiscal e desconstituir o título executivo, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela embargante, requerendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da causa.

Também a União interpôs recurso de apelação, aduzindo que: não exigia a lei autorização judicial para que os agentes fazendários perpetrassem a apreensão de documentos ou bens, ao contrário, é medida expressamente autorizada pelo art. 195 do CTN, uma vez que os cheques são documentos de efeitos comerciais; e tanto era admitida pela jurisprudência a apreensão de bens/documentos que foi editada a Súmula 182/TFR (é legítimo o lançamento de imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários); ainda, é incabível anular lançamento fiscal tão somente porque houve a apreensão, entre outros elementos, de cheques, principalmente porque os cheques foram espontaneamente entregues pelo contribuinte. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária a que foi condenada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Remessa oficial e apelações de ambas as partes contra sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal opostos por NAMBEI RASQUINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a União Federal, nos quais alega-se que o débito é indevido porque foram utilizados documentos bancários para lastrear a autuação, o que, além de constituir prova ilícita, não é suficiente para embasar lançamento.

O eminente Relator votou no sentido de desprover a remessa e o apelo da União, nos termos do julgamento do REsp 1.134.665/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, bem como dar parcial provimento ao recurso do embargante para majorar os honorários. Com a devida vênia, dirijo.

O aludido paradigma do STJ mencionado no voto é anterior ao julgamento pelo STF do RE 601.314, também submetido à repercussão geral, no qual consolidou-se a constitucionalidade do artigo 6º da LC n.º 105/01, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 24.02.2016, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe 198 de 16.09.2016)

Desse modo, deve ser reformada a sentença impugnada, porquanto contraria a tese fixada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, no sentido da constitucionalidade do artigo 6º da LCP 105/2001, ao concluir que não ofende o direito fundamental ao sigilo bancário do contribuinte, pois há traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo da União e à remessa oficial** para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução. **Prejudicado o apelo do contribuinte.** Sem honorários, nos termos do DL 1025/69.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE – DESEMBARGADOR FEDERAL

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0500294-25.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

APELADO: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de execução fiscal tem por objeto a cobrança de constituição ao FINSOCIAL dos períodos base de apuração de 1983 a 1986, exercícios de 1984 a 1987, referente ao auto de infração lavrado em 28.11.1988, no valor originário de Cz\$ 661.03.757,73, relativo ao Processo Fiscal Administrativo nº 10880.042389/88-71.

Acerca do sigilo bancário, assim dispunha a legislação vigente à época dos fatos:

LEI Nº 4.595/64

"Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os tabelães, escrevíveis e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

III - as empresas de administração de bens;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

PORTARIA Nº 493, DE 22 DE NOVEMBRO DE 1968

"O Ministro do Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, tendo em vista que consta do processo fichado neste Ministério sob nº 101.320-66, e

Considerando que as normas que inspiram e fortalecem o poder de fiscalizar são universalmente aplicáveis no interesse da coletividade, estendendo-se às entidades que gozem de imunidade tributária (Código Tributário Nacional, artigo 194, parágrafo único);

Considerando as disposições contidas nos parágrafos 5º e 6º, do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, e

Considerando a necessidade imperiosa de esclarecer a matéria, disciplinando-a convenientemente,

Declara aos órgãos encarregados de orientar e fiscalizar a aplicação da legislação tributária o seguinte:

I- O exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos nas instituições financeiras, para efeito de fiscalização dos tributos federais, dependerá de autorização em cada caso especificando, em despacho do Diretor do Departamento, Delegados Regional, Seccional ou Inspetor, circunstância que se mencionará na intimação escrita (Lei nº 4.595, de 1.964, artigo 38, parágrafos 5º e 6º combinados com o art. 197 do Código Tributário Nacional).

II- As informações e quaisquer esclarecimentos, bem como cópias de contas correntes de depositantes e de outras pessoas que tenham relações com as instituições financeiras, serão, mediante ofício, solicitados àqueles estabelecimentos por uma das autoridades competentes, dentre as mencionadas no item anterior.

III- O Agente Fiscal interessado, justificando a necessidade do exame pretendido ou dos informes e esclarecimentos indispensáveis à fiscalização dos tributos federais, solicitará a competente autorização a uma das autoridades fiscais mencionadas no item I, a que foi subordinado, e instruirá o pedido com a prova da instauração do processo fiscal.

IV- Para efeito do item anterior, considera-se instaurado o processo fiscal com a lavratura do termo de início de fiscalização, procedimento ou a ação fiscal (Código Tributário Nacional, artigo 196 e parágrafo único; Decreto-lei n. 37, de 1966; Decreto nº 58.400, de 1966, artigo 351 e parágrafo 1º; Decreto nº 61.514, de 1.967, artigo 195).

V- As diligências a que alude o item I, alínea b), do artigo 16, Decreto-lei nº 147, de 03 de fevereiro de 1967, junto a qualquer órgão da administração direta ou indireta ou entidade do direito privado, serão promovidas diretamente pelos Procuradores da Fazenda Nacional."

Por sua vez, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.665/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a Lei Complementar nº 105/2001 revogou expressamente o artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, que previa a quebra do sigilo bancário apenas mediante autorização judicial.

Confira-se a ementa desse julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar; e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.134.665/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, grifo meu)

Desse modo, conforme pacificado pelo C. STJ, o § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, o que não se verifica no caso em exame.

Ainda, nos termos da Portaria MF nº 493/68, em seu item I, o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos nas instituições financeiras, para efeito de fiscalização dos tributos federais, dependeria de autorização em cada caso, devendo, em despacho do Diretor do Departamento, Delegados Regional, Seccional ou Inspetor, especificar a circunstância, a qual deveria ser mencionada na intimação escrita, o que não se verificou na hipótese em tela. Tal determinação foi fundamentada no disposto na Lei nº 4.595/64, art. 38, §§ 5º e 6º, combinados com o art. 197 do Código Tributário Nacional.

Por fim, no que tange ao pleito de majoração da verba honorária arbitrada, entendo assistir parcial razão à embargante, pelo quê, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como consoante o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e dou parcial provimento ao recurso de apelação da embargante, para majorar a verba honorária para 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS.

- É constitucional o artigo 6º da LCp 105/2001, porquanto não ofende o direito fundamental ao sigilo bancário do contribuinte, pois há traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal (RE 601.314).

- Apelação da União e remessa oficial providos. Prejudicado o apelo do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, prejudicado o apelo do contribuinte, sem honorários, na forma do DL 1025/69, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram a Des. Fed. MARLI FERREIRA, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE e a Des. Fed. DIVA MALERBI. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e dava parcial provimento ao recurso de apelação da embargante, para majorar a verba honorária para 10% sobre o valor atribuído à causa. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003721-81.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINEIDE GONCALVES BARROS
REPRESENTANTE: LIONEIDE GONCALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MARTINS FERREIRA - SP187842-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO MARTINS FERREIRA - SP187842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003721-81.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINEIDE GONCALVES BARROS
REPRESENTANTE: LIONEIDE GONCALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MARTINS FERREIRA - SP187842-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO MARTINS FERREIRA - SP187842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a liminar que determinou a realização da perícia requerida em 13/06/2019, no prazo de 72 horas. Honorários advocatícios indevidos (id 97872007).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 97872015):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão de direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões (id 97872022).

O MPF manifestou-se pelo desprovimento da apelação (id 124233528).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003721-81.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINEIDE GONCALVES BARROS
REPRESENTANTE: LIONEIDE GONCALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MARTINS FERREIRA - SP187842-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO MARTINS FERREIRA - SP187842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2018. FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, apresentando o requerimento administrativo em 03 de junho de 2019 (id 97868719) e marcada a respectiva perícia para 13 de junho 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 01/08/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 3 de junho de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 01/08/2019) bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029180-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANDRE XIMENES DE MELO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: EZEQUIEL ARCE DE OLIVEIRA - MS21117

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029180-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANDRE XIMENES DE MELO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: EZEQUIELARCE DE OLIVEIRA - MS21117

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por André Ximenes de Melo Junior contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a suspensão da posse do candidato Rafael Bruno Peres (cotista – PCD), nomeado em razão de aprovação no processo público seletivo do Edital 67/2018, para ser observada a lista de aprovados para o mesmo cargo (técnico em assuntos educacionais) no concurso do Edital 002/2016 em vigência (Id. 23243965 dos autos originais).

O agravante aduz, em síntese, que foi preterido na convocação para a vaga de PCD, pois, no certame que concorreu (Edital 002/2016), obteve aprovação em 5º lugar na lista especial e, em que pese ao edital ter previsto apenas uma única vaga à pessoa especial, até a presente data foram nomeadas quatro pessoas na categoria de PCD, dado que o concurso foi prorrogado até 11/2020. Porém, o IFMS realizou novo concurso (Edital 67/2018) e nomeou o 1º colocado na vaga de PCD para técnico em assuntos educacionais, Sr. Rafael Bruno Peres. Sustenta que o ato é irregular em razão de o IFMS ter adotado nova lista quando existia candidato aprovado em concurso anterior vigente.

A tutela recursal antecipada requerida foi indeferida (Id. 107527394).

In albis o prazo para contraminuta.

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 128596484).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029180-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANDRE XIMENES DE MELO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: EZEQUIELARCE DE OLIVEIRA - MS21117

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Este decorre da alegação do recorrente de espera de sua nomeação para o cargo ao qual foi aprovado, notadamente porque outro candidato igualmente cotista em concurso mais recente já está no exercício das atividades do cargo pretendido. Acerca da relevância do direito, as normas pertinentes estabelecem as seguintes regras:

Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Lei 8.112/1990:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

[...]

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; **para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.**

Decreto nº 3.298/1999 alterado pelo Decreto 9.508/2018:

Art. 1º Fica assegurado à pessoa com deficiência o direito de se inscrever, no âmbito da administração pública federal direta e indireta e em igualdade de oportunidade com os demais candidatos, nas seguintes seleções: [...]

§ 1º Ficam reservadas às pessoas com deficiência, no mínimo, cinco por cento das vagas oferecidas para o provimento de cargos efetivos e para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, no âmbito da administração pública federal direta e indireta.

Na espécie, constatou-se dos autos originais que o concurso para o qual o agravante foi aprovado (técnico em assuntos educacionais) ofereceu 5 vagas para ampla concorrência, 1 para PCD e 1 para PPP (Id. 18589455 - Pág. 2 – pg.88) e foram estabelecidas as seguintes regras:

8. DAS VAGAS DESTINADAS AOS CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA

8.1 Das vagas destinadas neste Edital e das que vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso, 5% (cinco por cento) serão providas na forma do § 2.º do artigo 5.º da Lei n.º 8.112, de 11/12/90 e do Decreto n.º 3.298, de 20/12/99 e suas alterações, a candidatos que se declararem pessoa com deficiência.

8.2. É considerada pessoa com deficiência aquela que se enquadra nas especificações do Decreto Federal 3.298 de 20/12/1999, alterado pelo Decreto Federal nº 5.296, de 2/12/2004.

8.3. Se a apuração do número de vagas asseguradas aos candidatos com deficiência por cargo resultar em número decimal igual ou maior do que 0,5 (meio), adotar-se-á o número inteiro imediatamente superior; se menor do que 0,5 (meio), adotar-se-á o número inteiro imediatamente inferior.

8.4. O percentual de 5% (cinco por cento) será aplicado sobre o total de vagas abertas no Concurso Público e ofertadas nas vagas constantes do quadro do item 2 deste Edital.

(...)

8.14. O candidato que, no ato da inscrição, declarar-se pessoa com deficiência, se aprovado no Concurso Público, figurará na listagem de classificação de todos os candidatos ao cargo/especialidade, bem como na lista específica de candidatos na condição de pessoas com deficiência por cargo/especialidade.

Consoante disposto no edital de homologação dos candidatos aprovados para o cargo de técnico em assuntos educacionais, 14 foram classificados na lista geral (Id. 18589454 - Pág. 5) e 5 para a lista específica PCD, na qual integra o agravante em 5º lugar. Instado a se manifestar, o IFMS informou nos autos de origem que, não obstante o número inicial de vagas para o cargo (5) e a reserva do mínimo legal de 5%, houve o aumento do percentual de reserva de vagas para 20%, oportunidade em que até aquele momento 18 candidatos haviam sido nomeados para o cargo em questão (10 da ampla concorrência, 4 cotistas (negros) e 4 PCD), de modo que respeitada a legislação pertinente, conforme constou do respectivo edital. Dessa forma, a convocação do agravante, classificado em 5º lugar da lista de deficientes, em princípio, excederia o percentual máximo legal de 20%, de maneira que não se identifica a alegada preterição em razão de convocação de candidato no novo concurso, dado que não houve nomeação arbitrária da administração e, portanto, não há que se falar em ofensa aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Dessa forma, ausente a probabilidade do direito, desnecessária a apreciação do perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.** Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao primeiro, a convocação do agravante, classificado em 5º lugar da lista de deficientes, em princípio, excederia o percentual máximo legal de 20%, de maneira que não se identifica a alegada preterição em razão de convocação de candidato no novo concurso, dado que não houve nomeação arbitrária da administração e, portanto, não há que se falar em ofensa aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. Dessa forma, ausente a probabilidade do direito, desnecessária a apreciação do perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000467-49.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TEXTIL TECNICOR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000467-49.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TEXTIL TECNICOR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Têxtil Tecnicor Ltda.** contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento do direito à prorrogação do regime de admissão temporária, modalidade utilização econômica, objeto do processo administrativo nº 11128.002189/2006-09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil (Id 3112847). Opostos embargos de declaração (Id 3112855), foram rejeitados (Id 3112856).

Aduz (Id 3112860) que o prazo de trinta dias estabelecido pelo artigo 75, §1º, da Instrução Normativa RFB nº 1600/2015 para a renovação do regime de admissão temporária contraria o disposto nos artigos 367, inciso V, § 7º, 374, §§ 1º e 2º, e 378 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009).

Em contrarrazões (Id 3112866), a União requer o desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000467-49.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TEXTIL TECNICOR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Têxtil Tecnicor Ltda.** contra a União, com vista ao reconhecimento do direito a prorrogação do regime de admissão temporária, modalidade utilização econômica, objeto do processo administrativo n.º 11128.002189/2006-09.

II - Do regime de admissão temporária para utilização econômica

O regime aduaneiro especial de admissão temporária para utilização econômica, conforme explica o sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil (http://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/manuais/admissao-temporaria/topicos/utilizacao-economica/copy_of_conceito), é o que permite a importação, por prazo fixado, de bens destinados à utilização econômica no país, mediante o pagamento dos tributos federais incidentes na importação, proporcionalmente ao tempo de sua permanência no território aduaneiro. Findo o período estabelecido, pode o contribuinte requerer nova concessão do benefício, nos termos do que dispõe o artigo 374 do Decreto n.º 6.759/09, Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos, *verbis*:

Art. 374. O regime será concedido pelo prazo previsto no contrato de arrendamento operacional, de aluguel ou de empréstimo, celebrado entre o importador e a pessoa estrangeira, prorrogável na medida da extensão do prazo estabelecido no contrato, observado o disposto no art. 373.

§ 1º O prazo máximo de vigência do regime de que trata o art. 373 será de cem meses. (Redação dada pelo Decreto nº 8.187, de 2014)

§ 2º Antes do término do prazo estipulado no § 1º, o beneficiário deverá providenciar a extinção do regime, conforme previsto no art. 367, sendo facultada a transferência para outro regime aduaneiro especial, inclusive a concessão de nova admissão temporária, que poderá ocorrer sem a necessidade de saída física dos bens do território nacional [destaquei].

Por sua vez, o prazo para apresentação do pedido de prorrogação do regime de admissão temporária está previsto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 75 da Instrução Normativa n.º 1.600/2015:

Art. 75. Findo o prazo de 100 (cem) meses, será permitida a concessão de nova admissão temporária, que poderá ocorrer sem a necessidade de saída física dos bens do território nacional.

§ 1º O pedido de concessão de nova admissão deverá ser apresentado com antecedência mínima de 30 (trinta) dias antes do término do prazo estipulado no caput, utilizando-se o mesmo dossiê digital de concessão do regime anterior, e instruído com:

I - RAT, conforme modelo constante do Anexo I;

II - cópia do instrumento de contrato de arrendamento operacional, de aluguel ou de empréstimo, celebrado entre o importador e a pessoa estrangeira, que ampare a nova concessão;

III - DSE formulário, para extinção do regime sem saída física dos bens; e

IV - DSI formulário, para admissão no novo regime.

§ 2º A inobservância do prazo estipulado no § 1º implicará o não conhecimento do pedido de concessão de nova admissão. [destaquei].

Observa-se dos autos que à empresa foi concedido o regime de admissão temporário referente a sete teares circulares por dez anos, na forma do Decreto n.º 4.543/2002, limitado à data de 27.03.2016 (Id 3112780, p. 14). Em 14.03.2016, a apelante registrou nova licença de importação (DI 16/0687083-6) e requereu, em 23.03.2016, prorrogação do prazo para nacionalização da mercadoria (3112780, p. 17). Posteriormente, em 27.04.2016, foi pleiteada a autorização para concessão de novo regime de admissão temporária (Id 3112780, p. 25), indeferida em razão de sua intempestividade (Id 3112781, p. 12).

Verifica-se, portanto, que o recorrente postulou, inicialmente, a nacionalização da mercadoria, instituto que extingue o regime de admissão temporária e internaliza de forma definitiva o bem e, após o término da vigência do benefício, o pedido de concessão de novo regime. Ressalte-se, ainda, que o registro da licença de importação não implica automático pedido de concessão do benefício fiscal.

Afirma-se na irrisignação que o prazo fixado pela instrução normativa viola o princípio da legalidade, pois se contrapõe ao disposto no Decreto n.º 6.759/09, uma vez que relevante é a data do pedido da licença de importação, para fins de aferição da tempestividade do pleito de nova admissão temporária, na forma do artigo 367, §7º, do Regulamento Aduaneiro. Contudo, não lhe assiste razão, porque o referido dispositivo cuida da opção pela nacionalização da mercadoria. Ademais, o artigo 377 do Regulamento Aduaneiro determinou à Receita Federal a edição de atos normativos para implementação do regime de admissão temporária para utilização econômica, de modo que a edição da IN RFB n.º 1.600/2015, especialmente o artigo 75, não contrariou o princípio da legalidade (artigos 84, inciso IV, e 153, 237, da CF e 99 do CTN), posto que tão somente regulamentou e formalizou a aplicação da regime aduaneiro sem qualquer inovação, criação ou extinção de direitos previstos no decreto.

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados no recurso, quais sejam, os artigos 378 do Decreto n.º 6.759/2009, 2º, parágrafo único, incisos I, II, VI, IX, X e XIII, da Lei 9.784/99, além do Decreto-Lei nº 37/66 e da Lei nº 9.430/96, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA PARA UTILIZAÇÃO ECONÔMICA. DECRETO N.º 6.759/09. ARTIGO 75 DA IN RFB N.º 1.600/15. PRAZO DE 30 DIAS. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O regime aduaneiro especial de admissão temporária para utilização econômica é o que permite a importação, por prazo fixado, de bens destinados a utilização econômica no país, mediante o pagamento dos tributos federais incidentes na importação, proporcionalmente ao tempo de sua permanência no território aduaneiro. Findo o período estabelecido, pode o contribuinte requerer nova concessão do benefício, nos termos do que dispõe o artigo 374 do Decreto n.º 6.759/09.

- O prazo para apresentação do pedido de prorrogação do regime de admissão temporária foi estabelecido pelos parágrafos 1º e 2º do artigo 75 da Instrução Normativa n.º 1.600/2015.

- O recorrente postulou a nacionalização da mercadoria, instituto que extingue o regime de admissão temporária e internaliza de forma definitiva o bem e, posteriormente, após o término da vigência do benefício, o pedido de concessão de novo regime.

- O artigo 377 do Regulamento Aduaneiro determinou à Receita Federal a edição de atos normativos para implementação do regime de admissão temporária para utilização econômica, de modo que a edição da IN RFB n.º 1.600/2015, especialmente o artigo 75, não contrariou o princípio da legalidade (artigos 84, inciso IV, e 153, 237, da CF e 99 do CTN), posto que tão somente regulamentou e formalizou a aplicação da regime sem qualquer inovação, criação ou extinção de direitos previstos no decreto.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003698-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO LANZILLOTTI - SP104123-A, LEONARDO MELLER - SP203689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003698-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO LANZILLOTTI - SP104123-A, LEONARDO MELLER - SP203689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Karina Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de afastamento do recolhimento da taxa SISCOMEX, nos termos da Portaria n.º 257/2011 (Id 5429560).

Aduz (Id 5429568) que:

a) o reajuste da taxa SISCOMEX, nos termos da Portaria MF n.º 257/11 e Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA n.º 03/2011, foi realizado em patamar muito superior a qualquer índice oficial de mercado, o que constitui afronta aos artigos 150, incisos I e IV, da Constituição, 97, inciso II, do Código Tributário Nacional, além da Súmula 160 do Superior Tribunal de Justiça, dado que ofende os princípios da legalidade e do não confisco;

b) somente a lei em sentido estrito pode aumentar tributo, de modo que um ato normativo expedido pelo Poder Executivo (seja uma portaria ministerial ou uma instrução normativa) não poderia majorar uma taxa;

c) reconhecida a ilegalidade da majoração perpetrada pela Portaria MF n.º 257/2011, requer-se o deferimento do direito de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores a impetração do *mandamus*, na forma dos artigos 165 e 170 do CTN e 74 da Lei n.º 9.430/96.

Em contrarrazões (Id 54295737), a União requer o desprovimento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 7432994).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003698-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO LANZILLOTTI - SP104123-A, LEONARDO MELLER - SP203689-A

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Karina Industria e Comércio de Plásticos Ltda.** contra ato praticado pelo Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto De Santos – 8ª Região Fiscal, com vista ao afastamento da majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Portaria MF nº 257/2011, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II - Da taxa SISCOMEX

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX foi instituída pelo artigo 3º da Lei nº 9.716/98, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999. [destaquei]

De início, ressalte-se que já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEX nos moldes em que instituída pela Lei nº 9.716/98, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018, destaquei).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, que estabeleceram a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF nº 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaquei]

IN RFB nº 1.158/2011

Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaquei]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, *verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaquei]

Dessa forma, vedada a majoração por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011. Nesse sentido:

1. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravado regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.03.2019, DJe-064 de 01.04.2019, destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes: III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaquei).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, não é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.

Reconhecida a ilegalidade da majoração, passo à análise do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos, na forma do artigo 165 do CTN.

IV – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz necessária juntada dos comprovantes de pagamento.

c) Da compensação

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

(...)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010, destaquei)

No caso, ajuizada a ação em **29.05.2018**, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no Resp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC (artigo 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95), que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados no recurso, quais sejam, os artigos 145, §2º, 150, inciso IV, da CF, 77 e 97, inciso II, do CTN, 74 da Lei n.º 9.430/96, além das Notas Técnicas Conjunta COTEC/COPOP/COANA de nº 02/2001 e 03/2011 e da Súmula 160 do STJ, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária, na forma explicitada. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF N.º 257/11 E IN RFB N.º 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RECURSO PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei n.º 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018*).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF n.º 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011., conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, salientando que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (*STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaquei*).

- Apelação provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária, na forma explicitada. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5003281-79.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018, destaquei).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, que estabeleceram a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF n.º 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaquei]

IN RFB n.º 1.158/2011

Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaquei]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, *verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaquei]

Dessa forma, vedada a majoração por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011. Nesse sentido:

1. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.03.2019, DJe-064 de 01.04.2019, destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaquei).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, não é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.

III – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz necessária juntada dos comprovantes de pagamento.

c) Da compensação

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010, destaquei)

No caso, impetrado o *mandamus* em 25.10.2017, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados no recurso, quais sejam, os artigos 5º, inciso LIV, 153, §1º, 170, inciso IV, 177, §4º, 2º da Lei nº 9.784/99, além das Notas Técnicas Conjunta COTEC/COPOL/COANA de nº 02/2001 e 03/2011, IN SRF nº 1.300/2012, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB nº 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RECURSO PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei nº 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018*).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaquei*).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002159-07.1998.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VIACAO NOSSA SENHORA DE MEDIANEIRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TADEU KARASEK JUNIOR - RS36504

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNESUL DE TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO AMAURI DE SOUZA - RS49190

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002159-07.1998.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VIACAO NOSSA SENHORA DE MEDIANEIRA LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNESUL DE TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO AMAURI DE SOUZA - RS49190

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Viação Nossa Senhora de Medianeira Ltda.** contra sentença que julgou improcedente o pedido de manutenção do serviço de transporte rodoviário coletivo de passageiros interestadual entre as cidades de Porto Alegre/RS e Uruará/PA até que fosse realizada a licitação para concessão do trecho. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973 (Id 120352081, p. 136/145).

Aduz (Id 120352081, p. 149/161) que:

a) na forma do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, cabe ao juiz decidir, quando provocado, se o exercício do poder discricionário pela administração foi realizado dos limites estabelecidos pela norma;

b) quando dois ou mais princípios constitucionais se contrapõem é tarefa do aplicador do direito, em atenção ao princípio da proporcionalidade, estabelecer qual deve prevalecer. No caso, não se pretende obstar o exercício do poder de polícia, afastar a necessidade de licitação ou assegurar direito adquirido à apelante, mas, em nome de princípios como o da continuidade do serviço público, da livre iniciativa e da redução das desigualdades regionais e sociais, bem como o interesse dos consumidores desses serviços, permitir a continuidade da sua execução, até que o poder público realize o procedimento licitatório;

c) a Lei nº 8.987/95, editada para regular as concessões e permissões para a prestação de serviços públicos, estabelece, em seu artigo 29, à administração a obrigação de estimular a competitividade no setor de transporte;

d) o reconhecimento do direito de continuar com a execução do serviço de transporte interestadual, que já realiza informalmente há mais de quinze anos, até que o poder público promova a licitação para a outorga da permissão necessária;

e) a operação de uma linha durante muitos anos cria relação fático-jurídica entre a empresa e o poder concedente, isto é, um vínculo jurídico de deveres e obrigações, de modo que a prestação do serviço não pode ser paralisada abruptamente ao argumento atividade não autorizada;

f) atendidas as qualificações profissionais, motoristas com carteira categoria ônibus e a regularidade da constituição da empresa, não se lhe pode negar o direito de transportar passageiros.

Em contrarrazões (Id 120352081, p. 169/173), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002159-07.1998.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VIACAO NOSSA SENHORA DE MEDIANEIRA LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNESUL DE TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO AMAURI DE SOUZA - RS49190

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Viação Nossa Senhora de Medianeira Ltda.** contra a União, com vista à manutenção do serviço de transporte interestadual de passageiros entre as cidades de Porto Alegre/RS e Ururá/PA até que a administração os explore ou promova procedimento licitatório.

II – Do transporte de passageiros

Pretende-se que o Poder Judiciário reconheça e autorize a manutenção de serviço informal de transporte interestadual de passageiros até que a administração promova o procedimento licitatório, ao argumento de que é necessário o atendimento aos princípios da continuidade do serviço público, da livre iniciativa e da redução das desigualdades regionais e sociais, bem como o interesse dos consumidores. Contudo, não lhe assiste razão.

De acordo com o disposto nos artigos 21, inciso XII, alínea “e”, e 175 da Constituição, compete à União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a exploração dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Além disso, os princípios constitucionais que regem a administração pública, previstos no artigo 37 da CF, exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação, de modo que a manutenção da exploração do trecho pela apelante é situação que contraria a Carta Constitucional. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Transporte coletivo interestadual de passageiros. Concessão ou permissão. Necessidade de prévia licitação. Precedentes.

1. A jurisprudência da Suprema Corte pacificou o entendimento de que é imprescindível prévia licitação para a concessão ou permissão da exploração de serviços de transporte coletivo de passageiros.

2. Agravo regimental não provido.

(RE 626844 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 05.08.2014, Dje 09.10.2014, destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DEU EFEITO SUSPENSIVO NA ORIGEM. PEDIDO DE CONTRACAUTELA PARA QUE SE PERMITA A OPERAÇÃO DE PROLONGAMENTO DE LINHA DE TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Decisão agravada que negou seguimento à ação cautelar; ao entendimento de que o Tribunal de origem não usurpou a competência do Supremo Tribunal Federal, ante as Súmulas 634 e 635. De toda forma, ainda que se considere inaugurada a jurisdição cautelar desta egrégia Corte, a decisão recorrida extraordinariamente está em sintonia com a jurisprudência da Casa. no sentido de que a exploração de transporte coletivo de passageiros há de ser precedida de processo licitatório. Precedentes: Recursos Extraordinários n.ºs 140.989, 214.383, 264.621 e 412.978. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AC 1066 AgR, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, j. 15.05.2007, DJ 28.09.2007, destaquei).

Observa-se, ainda, que compete exclusivamente ao poder público a verificação da conveniência e oportunidade em relação à exploração de determinada atividade, de maneira que é descabido ao particular, ao fundamento do livre exercício do trabalho (artigo 5º, inciso XIII, da CF) atribuir a si a execução de um serviço público sem a regular autorização da autoridade competente. Ademais, por força da imposição constitucional, não é possível ao Judiciário, a quem cabe o exame da legalidade das condutas do poder público, sub-rogar-se no papel constitucional da administração para autorizar, conceder ou permitir, mesmo que de modo precário, a exploração de serviço de transporte coletivo interestadual, sob pena de indevida violação no mérito do ato administrativo. A esse respeito, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXPLORAÇÃO PELA UNIÃO. OUTORGA DO SERVIÇO MEDIANTE CONCESSÃO OU PERMISSÃO. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Não pode o Poder Judiciário substituir a Administração para autorizar, conceder ou permitir, ainda que em caráter precário, a exploração de serviço de transporte coletivo interestadual, em face da demora do Poder Executivo em decidir pleito administrativo sobre a questão. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 408.825/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 27.06.2006, DJ 02.08.2006, p. 230, destaqui).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXPLORAÇÃO DE NOVAS SEÇÕES EM LINHA RODOVIÁRIA. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. O transporte coletivo de passageiros nas rodovias federais é um serviço público, competindo à União explorá-lo diretamente ou outorgar sua execução, mediante autorização, concessão ou permissão, a teor do que dispõe o art. 21, XII, "e", e art. 175 da Constituição Federal, conforme conveniência e necessidade. A implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de ônibus deverá sempre ser precedida de licitação. (Precedente: REsp n.º 617.147/PR, deste relator, DJ de 256.04.2005)

6. A demora na apreciação do pedido de autorização para exploração de seções em linhas de transporte coletivo interestadual de passageiros não pode superar a obrigatoriedade da licitação, máxime porque, in casu, há ação civil pública impondo essa obrigação que efetivamente não é discricionária como pressupõe o aresto recorrido.

7. A conclusão do acórdão permite a "compensação de antijuridicidade", por isso que à ineficiência do Estado, premia-se o particular com a imoralidade consistente na alteração da prestação do serviço de transporte, sem licitação. (Precedente do STF: RE 214.382-CE, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19.11.99).

8. Ao Poder Judiciário é interdita a intervenção no mérito do ato administrativo, a fim de legitimar situação contrária ao ordenamento jurídico.

9. A análise da conveniência e oportunidade de realização de procedimento licitatório é prerrogativa da Administração Pública, cabendo exclusivamente a ela a definição acerca do momento de sua realização.

10. Deveras, no julgamento do RE n.º 264.621/CE, o E. STF, em acórdão da relatoria do e. Ministro Joaquim Barbosa, publicado no DJ de 08.04.2005, assentou a necessidade de realização de prévia licitação para fins de prolongamento de trecho explorado por empresa de transporte interestadual, ao assentar, em sua ementa que "contraria os arts. 37 e 175 da Constituição federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação."

11. Recurso especial das empresas parcialmente conhecido e recurso da União integralmente conhecido e, na parte conhecida, ambos providos para reconhecer a necessidade de realização de licitação para fins de exploração de novas seções em linhas das quais a recorrida é permissionária de serviço de transporte interestadual.

(REsp 529.102/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 09.03.2006, DJ 10.04.2006, p. 128, destaqui).

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados no recurso, quais sejam, os artigos 5º, inciso XXXV, 29 e 42, §2º, da Lei n.º 8.987/95, 32, inciso VI, do Decreto n.º 2.521/98, bem como o Decreto n.º 952/93, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO QUE NÃO PODE SER SUPRIDA PELO JUDICIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

- De acordo com o disposto nos artigos 21, inciso XII, alínea "e", e 175 da Constituição, compete à União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a exploração dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Além disso, os princípios constitucionais que regem a administração pública, previstos no artigo 37 da CF, exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação.

- Compete exclusivamente ao poder público a verificação da conveniência e oportunidade em relação à exploração de determinada atividade, de maneira que é descabido ao particular, com fundamento do livre exercício de qualquer trabalho (artigo 5º, inciso XIII, da CF) atribuir a si o exercício de um serviço público sem a regular autorização da autoridade competente.

- Não é possível ao Judiciário, a quem cabe o exame da legalidade das condutas do poder público, sub-rogar-se no papel constitucional da administração para autorizar, conceder ou permitir, mesmo que de modo precário, a exploração de serviço de transporte coletivo interestadual, sob pena de indevida violação no mérito do ato administrativo.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004399-87.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004399-87.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Yamaha Motor do Brasil Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e extinguiu o processo sem resolução do mérito, na forma dos artigos 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e 6º, §3º, da Lei n.º 12.016/09 (Id 60718476). Opostos embargos de declaração (Id 13758526), foram rejeitados (Id 60718487).

Aduz (Id 60718491) que:

a) o Inspetor Chefe da Alfândega é a autoridade responsável pela fiscalização e pela exigência de valores em função da majoração indevida por meio da Portaria MF nº 257/2.011, decorrente das importações realizadas pelo Aeroporto de Viracopos, razão pela qual é parte legítima para integrar o polo passivo da demanda;

b) a majoração do valor da taxa de utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/2011 e pela IN SRF n.º 1.158/2011 contraria o princípio da legalidade previsto no artigo 150, incisos I, da Constituição;

c) o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/98 não guarda relação com o artigo 237 da Constituição, que atribui ao Ministério da Fazenda a função de controle e fiscalização do comércio exterior e o reajuste dos valores devidos a título de taxa SISCOMEX, pois o exercício da competência tributária quanto à instituição e majoração dos tributos é exclusivamente exercido pelo legislativo (artigos 146, inciso III, da CF);

d) em contrariedade ao estabelecido no artigo 3º, §2º, da Lei n.º 9.716/98, a Portaria Ministerial n.º 257/11, bem como as Notas Técnicas Conjuntas Cotec/Copol/Coana nº 02/2011 e 03/2011, editadas para reajustar o valor da taxa, não demonstraram qual foi a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX;

f) reconhecida a ilegitimidade da majoração perpetrada pela Portaria MF nº 257/2011, requer-se o deferimento do direito de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à irpetração do *mandamus*, na forma dos artigos 165, inciso I, do CTN e 74 da Lei n.º 9.430/96.

Em contrarrazões (Id 60718496), a União requer o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 71291278).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004399-87.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Yamaha Motor do Brasil Ltda.** contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto de Viracopos em Campinas/SP – 8ª Região Fiscal, com vista ao afastamento da majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Portaria MF n.º 257/2011, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II – Da ilegitimidade da parte

Dispõe o artigo 6º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09:

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

(...)

§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática. [destaque]

Conforme ensina Hugo de Brito Machado (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 8ª edição, 2009, p. 80, São Paulo: Dialética): *a autoridade coatora no mandado de segurança é sempre aquela que, direta ou indiretamente, é responsável pela prática do ato impugnado.* No caso dos autos é o Inspetor Chefe da Alfândega a autoridade responsável pela exigência da taxa SISCOMEX. Confira-se o entendimento dessa corte: *AC 5002243-92.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Sexta Turma, j. 02.12.2019, Intimação via sistema em 06.12.2019; AC 5001980-52.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, Terceira Turma, j. 25.10.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 03.11.2019 e AC 5003010-33.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Divaldo Malarbi, j. 26.04.2019, Intimação via sistema em 03.05.2019.*

Dessa forma, reconhecida a legitimidade da autoridade coatora indicada, passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

III - Da taxa SISCOMEX

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX foi instituída pelo artigo 3º da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999. [destaquei]

De início, ressalte-se que já foi examinado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEX nos moldes em que instituída pela Lei nº 9.716/98, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018, destaquei).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, que estabeleceram a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF n.º 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaquei]

IN RFB n.º 1.158/2011

Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaquei]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, verbis:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaquei]

Dessa forma, vedada a majoração por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011. Nesse sentido:

1. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaque).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, não é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.

Reconhecida a ilegalidade da majoração, passo à apreciação do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

IV – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz necessária juntada dos comprovantes de pagamento.

c) Da compensação

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010, destaquei)

No caso, impetrado o *mandamus* em **17.08.2017**, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados no recurso, quais sejam, os artigos 146, inciso III, e 237 da CF, 77 da CTN, além das Notas Técnicas Conjunta COTEC/COPOL/COANA de nº 02/2001 e 03/2011, IN SRF nº 1.300/2012, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença extintiva sem apreciação do mérito e, na forma do artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC, conceder a segurança para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB nº 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RECURSO PROVIDO.

- O Inspetor Chefe da Allfândega é a autoridade que detém a competência para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma relativa à exigência da taxa SISCOMEX, razão pela qual deve ser reconhecida a sua legitimidade passiva, nos termos do artigo 6º, §3º, da Lei n.º 12.016/09.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei n.º 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018*).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011., conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaques*).

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença extintiva sem apreciação do mérito e, na forma do artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC, conceder a segurança para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001638-34.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FLSMIDTH LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001638-34.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FLSMIDTH LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Flsmidth Ltda.** contra sentença que julgou improcedente o pedido de afastamento do recolhimento da taxa SISCOMEX, nos termos da Portaria n.º 257/2011, e restituição dos valores indevidamente recolhidos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (Id 46211060).

Aduz (Id 46211064) que:

a) é indevida a majoração do valor da taxa de utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/2011, pois contraria o princípio da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição;

b) a possibilidade de reajuste anual da taxa SISCOMEX estabelecida pelo artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/98 não implica transferência ilimitada de poder ao Executivo, pois o exercício da competência tributária quanto à instituição e majoração dos tributos é exclusivamente exercido pelo legislativo;

c) reconhecida a ilegalidade da majoração perpetrada pela Portaria MF n.º 257/2011, requer-se o deferimento do direito de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Em contrarrazões (Id 46211069), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001638-34.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FLSMIDTH LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Flsmidth Ltda.** contra a União, com vista ao afastamento da majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Portaria MF n.º 257/2011, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II - Da taxa SISCOMEX

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX foi instituída pelo artigo 3º da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAP, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999. [destaquei]

De início, ressalte-se que já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEX nos moldes em que instituída pela Lei n.º 9.716/98, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018, destaquei).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, que estabeleceram a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF n.º 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaquei]

IN RFB n.º 1.158/2011

Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaquei]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, *verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaquei]

Dessa forma, vedada a majoração por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011. Nesse sentido:

1. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.03.2019, DJe-064 de 01.04.2019, destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaqui).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, não é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNec Civ n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.

Reconhecida a ilegalidade da majoração, passo à análise do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

c) Da compensação

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010, destaquei)

No caso, ajuizada a ação em **02.05.2018**, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados no recurso, quais sejam, os artigos 145, inciso II, da CF, 5º, 77 e 78, do CTN, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Dos honorários advocatícios

Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, o valor do débito (R\$ 100.000,00), a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária, na forma explicitada, e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 2º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei n.º 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018*).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (*STJ, AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (*STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaquei*).

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária, na forma explicitada, e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, §2º, do CPC, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001101-04.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WOBEN WINDPOWER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - RJ100644-S, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001101-04.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WOBEN WINDPOWER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do APELANTE: IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ ROCHA FILHO - SP61118-A, ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - RJ100644-S, ISABELLA DE MAGALHAES CASTRO PACIFICO - SP305326-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Wobben Windpower Indústria e Comércio Ltda.** e **filiais** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigência da taxa SISCOMEX, nos termos da Portaria n.º 257/2011, com a aplicação da atualização monetária do período, e reconhecer o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos corrigidos pela taxa SELIC, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem condenação da União, na forma do artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/02 (Id 90620805). Opostos embargos de declaração (Id 90620808), foram rejeitados (Id 90620812).

Aduzem (Id 90620817) que:

a) a majoração do valor da taxa de utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/2011 contraria o princípio da legalidade previstos no artigo 150, inciso I, da Constituição e 97, inciso II, do Código Tributário Nacional;

b) a previsão contida na Lei nº 9.716/1998, que delega ao Ministro de Estado da Fazenda a edição de ato infralegal de reajuste dos valores da taxa, representa violação evidente ao princípio da legalidade, já que a norma não fixou os parâmetros para a delegação tributária;

c) o Poder Judiciário não pode admitir a atualização monetária da taxa, sem que tenha sido instituído qualquer ato infralegal nesse sentido, sob pena de violação da competência atribuída ao Poder Legislativo;

d) na Lei nº 9.716/98 não há menção à possibilidade de correção monetária da taxa, mas apenas a viabilidade de reajuste de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX;

d) é descabida a condenação da apelante ao pagamento da verba honorária, conforme disposto no artigo 86, parágrafo único, do CPC.

Em contrarrazões (Id 90620821), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001101-04.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WOBLEN WINDPOWER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ ROCHA FILHO - SP61118-A, ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - RJ100644-S, ISABELLA DE MAGALHAES CASTRO PACIFICO - SP305326-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Wobben Windpower Indústria e Comércio Ltda.** e **filiais** contra a União, com vista ao afastamento da majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Portaria MF n.º 257/2011, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II - Da taxa SISCOMEX

Insurge-se sobre ponto da sentença que assim dispõe:

Com efeito, malgrado o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, conforme visto dos excertos colacionados acima, tem se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período.

Não se trataria, pois, de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria n. 257/2011.

(...)

Portanto, conforme visto, a orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria n. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período.

Destarte, deflui-se que a pretensão da autora, concernente à declaração de inexigibilidade do crédito tributário decorrente da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX, indevidamente imposta pela Portaria MF nº 257/2011, encontra guarida parcial. [destaquei].

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX foi instituída pelo artigo 3º da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999. [destaquei]

De início, ressalte-se que já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEX nos moldes em que instituída pela Lei n.º 9.716/98, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJE-103 de 28.05.2018, destaquei).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, que estabeleceram a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF n.º 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaquei]

IN RFB n.º 1.158/2011

Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

- b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;
c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;
d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;
e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e
f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaquei]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, *verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaquei]

Dessa forma, vedada a **majoração** do tributo por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011. Nesse sentido:

1. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX).

(...)

4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.03.2019, DJe-064 de 01.04.2019, destaquei).

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaquei).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020, destaquei).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, **não** é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Confira-se:

O Tribunal Regional decidiu conforme o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, ao manter o reajuste da Portaria MF nº 257/2011 “apenas até o limite da variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 (a taxa impugnada passou a ser exigível a partir de 1º-01-1999) e abril de 2011), ou seja, 131,60%, o que importa em R\$ 69,48 por DI, em vez de R\$ 185,00, aplicando-se o mesmo percentual, como limite, às adições.

Nesse mesmo sentido é o entendimento das cortes regionais: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.

Desse modo, diferentemente do alegado pela apelante, não há ilegalidade na manutenção e utilização da Portaria n.º 257/11, como **instrumento de atualização** dos valores da taxa SISCOMEX com base nos índices oficiais do período (INPC), tampouco usurpação pelo Poder Judiciário da função legislativa.

III – Dos honorários advocatícios

Afirma-se que é descabida a condenação ao pagamento da verba honorária imposta pelo julgador *a quo*, pois as recorrentes decaíram de parte mínima do pedido, de maneira que é aplicável ao caso o disposto no artigo 86, parágrafo único, do CPC:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas. Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Do exame da petição inicial extrai-se:

(iii) seja reconhecida a procedência do pedido, para que seja declarada a inexistência da relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré no que tange à cobrança da Taxa de utilização do SISCOMEX, com a majoração estabelecida pela Portaria MF da nº 257/2011, condenando-se, ainda, a Ré à restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente ação, nos termos dos artigos 165, 168 e 167 do CTN e devidamente atualizados pela taxa SELIC no termos do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, e/ou declarando o direito da Autora à compensação dos referidos valores recolhidos indevidamente à título da taxa Siscomex, também atualizados pela SELIC, com outros tributos federais próprios devidos pela Autora e administrados pela RFB, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores; [destaquei]

Observa-se que as apelantes tiveram seu pedido acolhido em grande parte e sucumbiram em parte mínima, situação na qual deve ser aplicado o disposto no parágrafo único do artigo 86 do CPC. Entretanto, no caso, em razão do disposto no artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, é descabida a condenação da União ao pagamento da verba honorária, dado o reconhecimento do pedido na forma da Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 13.11.2018. Assim, entendo que a sentença deve ser reformada nesse ponto, para afastar a condenação das recorrentes ao pagamento da verba sucumbencial, sem, contudo, fixá-los a cargo da União.

Por fim, as questões relativas aos artigos 153, §1º, 177, §4º, inciso I, alínea "b", da CF e 97, inciso II, do CTN não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB n.º 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei n.º 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018*).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais, conforme disposto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- Não há ilegalidade na manutenção e utilização da Portaria n.º 257/11, como instrumento de atualização dos valores da taxa SISCOMEX com base nos índices oficiais do período (INPC), tampouco usurpação pelo Poder Judiciário da função legislativa.

- A apelante teve seu pedido acolhido em grande parte e sucumbiu em parte mínima, situação na qual deve ser aplicado o disposto no parágrafo único do artigo 86 do CPC. Entretanto, no caso, em razão do disposto no artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, é descabida a condenação da União ao pagamento da verba honorária, dado o reconhecimento do pedido na forma da Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 13.11.2018.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043893-26.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ENGEBANC ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA PEREIRA MENDES - SP91920

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043893-26.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ENGEBANC ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA PEREIRA MENDES - SP91920

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por ENGEBANC ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA (Id. nº 103361740-pgs. 53/58) contra sentença que, em sede de ação declaratória de nulidade de débito fiscal contra a fazenda nacional, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa (Id. 103361740-pgs. 43/49).

Aduziu, em síntese:

- a) em 04/09/2001, informou ao MM juízo que não tinha mais interesse no prosseguimento do feito e requereu a desistência da ação;
- b) houve parcelamento do débito em 25/07/2001 (13899.000583/2001-42), o qual está totalmente quitado;
- c) a sentença foi proferida sem que a parte contrária tenha sido intimada a manifestar-se acerca da sua petição;
- d) não se justifica a condenação da recorrente, no tocante às custas e aos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor atualizado atribuído à causa;
- e) impõe-se a anulação da sentença, bem assim o retorno dos autos à primeira instância para o fim de apreciação do pedido de desistência da ação;
- f) caso o pleito seja conhecido nesta fase, à vista do princípio da economia processual, requer a reforma da decisão e exclusão da condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em contrarrazões, a União sustenta que não há se falar em reforma da sentença, na parte referente à condenação a honorários advocatícios, uma vez que, nos termos do artigo 26 do CPC/1973, a litigante que desistir do processo deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência (Id. nº 103361740-pgs. 63/66).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043893-26.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ENGEBANC ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA PEREIRA MENDES - SP91920

VOTO

No caso dos autos, foi proferida a sentença sem análise de questão prejudicial consubstanciada no requerimento da autora alusivo à desistência do pedido, o qual, caso fosse acolhido, ensejaria a extinção do processo sem exame do mérito. Assim, tal omissão consubstanciou violação ao princípio do devido processo legal, na medida em que o pedido de desistência não fulmina o direito material da parte, já que a eventual homologação não obsta a reiteração da pretensão, de modo que se impõe declarar a nulidade do *decisum* apelado. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE OITIVA DO RÉU. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISCORDÂNCIA DO RÉU. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. MOTIVO RELEVANTE. 1. A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo, em regra, o direito material objeto da ação. É que a parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449). 2. A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. (Precedentes: REsp 864432/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008; REsp 976861/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.10.2007; REsp 241780/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17.02.2000, DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 22.09.1997, DJ 13.10.1997) 3. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito a uma resolução de mérito. 4. Deveras, a oposição à desistência da ação, quando fundamentada, não configura abuso de direito. 4. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (Precedente: REsp 90738/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1998). 5. A oposição à desistência da ação, fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, é motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência. (Precedentes: REsp 1173663/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010; REsp 651721/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006; REsp 460748/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2006, DJ 03/08/2006) 6. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1184935 2010.00.42278-2, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/11/2010 ..DTPB: -grifei)

In casu, destaca-se que o Direito Processual Civil tem como princípio a instrumentalidade das formas, que consiste, juntamente com o princípio da economia processual, no aproveitamento dos atos processuais, desde que não haja prejuízo para as partes. Dessa forma, com fulcro no artigo 1.013, §1º, do CPC/15, passo ao exame do pleito de Id. 103361345-pgs. 212/213, o qual temo seguinte teor:

ENGEBANC ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA., já qualificada nos autos da ação em epígrafe, por seu advogado que esta subscreve, vem, à presença de Vossa Excelência, informar que não possui mais interesse no prosseguimento do feito, razão pela qual requer a desistência do mesmo.

Suscitada a omissão em sede de apelação, a União não se opôs especificamente ao pedido de desistência nas contrarrazões apresentadas. Cingiu-se a refutar o pretendido retorno dos autos ao juízo de origem por razões de dissonância com o princípio da economia/celeridade processual. Ressaltou que não há que se falar em reforma da decisão, na parte referente à condenação a honorários advocatícios, os quais são devidos, independentemente de o pleito ser "julgado" em primeira ou segunda instância (Id. 103361740-pgs. 63/66).

Assim, homologo a desistência requerida.

No mais, a teor do Recurso Especial nº 1353826/SP, representativo de controvérsia, a regra geral é o cabimento da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, à vista da desistência da ação, nos termos do artigo 26 do CPC/1973, excetuada apenas na situação específica prevista no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, a qual sequer foi articulada nos autos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.
2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.
3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1353826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. ART. 26 DO CPC. PRECEDENTES. 1. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação em face do parcelamento do débito obtido, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil. 2. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC. 3. Recurso especial conhecido e provido para condenar a parte-desistente, ora recorrida, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 120233 1997.00.11567-4, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:09/02/2005 PG:00187..DTPB:.)

Dessa forma, considerados o valor atribuído à causa (R\$ 5.000,00 em 1998- pg. 10), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, a verba honorária deve ser arbitrada em R\$ 500,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença e, nos termos do artigo 1.013, §1º, do CPC, homologo o pedido de desistência da ação e julgo extinto o processo, com fulcro no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil e condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DÉBITO FISCAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO NÃO APRECIADO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA. NULIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

- No caso dos autos, foi proferida a sentença sem análise de questão prejudicial substanciada no requerimento da autora alusivo à desistência do pedido, o qual, caso fosse acolhido, ensejaria a extinção do processo sem exame do mérito. Assim, tal omissão substanciou violação ao princípio do devido processo legal, na medida em que o pedido de desistência não fulmina o direito material da parte, já que a eventual homologação não obsta a reiteração da pretensão, de modo que se impõe declarar a nulidade do *decisum* apelado.

- *In casu*, destaca-se que o Direito Processual Civil tem como princípio a instrumentalidade das formas, que consiste, juntamente com o princípio da economia processual, no aproveitamento dos atos processuais, desde que não haja prejuízo para as partes. Dessa forma, com fulcro no artigo 1.013, §1º, do CPC/15, passo ao exame do pleito de Id. 103361345-pgs. 212/213.

- Suscitada a omissão em sede de apelação, a União não se opôs especificamente ao pedido de desistência nas contrarrazões apresentadas. Cingiu-se a refutar o pretendido retorno dos autos ao juízo de origem por razões de dissonância com o princípio da economia/celeridade processual. Ressaltou que não há que se falar em reforma da decisão, na parte referente à condenação a honorários advocatícios, os quais são devidos, independentemente de o pleito ser "julgado" em primeira ou segunda instância (Id. 103361740-pgs. 63/66). Assim, homologo a desistência requerida.

- No mais, a teor do Recurso Especial nº 1353826/SP, representativo de controvérsia, a regra geral é o cabimento da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, à vista da desistência da ação, nos termos do artigo 26 do CPC/1973, excetuada apenas na situação específica prevista no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, a qual sequer foi articulada nos autos.

- Dessa forma, considerados o valor atribuído à causa (R\$ 5.000,00 em 1998- pg. 10), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, a verba honorária deve ser arbitrada em R\$ 500,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação parcialmente provida para anular a sentença. Nos termos do artigo 1.013, §1º, do CPC, homologado o pedido de desistência da ação e julgado extinto o processo, com fulcro no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil e condenada a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Custas *ex vi legis*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a sentença e, nos termos do artigo 1.013, §1º, do CPC, homologar o pedido de desistência da ação e julgar extinto o processo, com fulcro no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil e condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, custas *ex vi legis*, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004833-42.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WERTHER BOTELHO SPAGNOL - SP302330-A, MARCO TULLIO FERNANDES IBRAIM - MG110372-A, OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - SP260681-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004833-42.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WERTHER BOTELHO SPAGNOL - SP302330-A, MARCO TULIO FERNANDES IBRAIM - MG110372-A, OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A

APELADO: CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **CNH Industrial Brasil Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de afastamento do recolhimento da taxa SISCOMEX, nos termos da Portaria n.º 257/2011, e restituição dos valores recolhidos (Id 122741808).

Aduz (Id 122741815) que:

a) é indevida a majoração do valor da taxa de utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/2011 e pela IN SRF n.º 1.158/2011, pois contraria o princípio da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição, bem como os artigos 145, inciso II, 150, incisos I e IV, da CF e 97, inciso II, do Código Tributário Nacional;

b) em contrariedade ao estabelecido no artigo 3º, §2º, da Lei n.º 9.716/98, a Portaria Ministerial n.º 257/11, bem como as Notas Técnicas Conjuntas Cotec/Copol/Coana nº 02/2011 e 03/2011, editadas para reajustar o valor da taxa, não demonstraram qual foi a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX;

c) reconhecida a ilegalidade da majoração perpetrada pela Portaria MF n.º 257/2011, requer-se o deferimento do direito de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Em contrarrazões (Id 122741820), a União requer o desprovemento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 126191184).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004833-42.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WERTHER BOTELHO SPAGNOL - SP302330-A, MARCO TULIO FERNANDES IBRAIM - MG110372-A, OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A

APELADO: CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **CNH Industrial Brasil Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos/SP, com vista ao afastamento da majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Portaria MF n.º 257/2011, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II - Da taxa SISCOMEX

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX foi instituída pelo artigo 3º da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999. [destaque]

De início, ressalte-se que já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEX nos moldes em que instituída pela Lei n.º 9.716/98, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018, destaque).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, que estabeleceram a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF n.º 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaque]

IN RFB n.º 1.158/2011

Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaquei]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, verbis:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaquei]

Dessa forma, vedada a **majoração** por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011. Nesse sentido:

1. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.03.2019, DJe-064 de 01.04.2019, destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes: III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaquei).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020).

Resalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, não é vedada a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.

Reconhecida a ilegalidade da majoração, passo à apreciação do pedido de a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

c) Da compensação

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010, destaqui)

No caso, ajuizada a ação em **08.06.2018**, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados no recurso, quais sejam, os artigos 145, inciso II, 150, inciso IV, da CF, 97, inciso II, e §1º, do CTN, além das Notas Técnicas Conjuntas COTEC/COPOP/COANA nº 02 e 03, de 2011, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença, conceder a ordem e julgar procedente o pedido para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária, na forma explicitada. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB nº 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RECURSO PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei nº 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018*).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaqui*).

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença, conceder a ordem e julgar procedente o pedido para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária, na forma explicitada. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008694-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PATRICK MERHEB DIAS - SP236151-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008694-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PATRICK MERHEB DIAS - SP236151-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **MD Papeis Ltda.** contra sentença que julgou improcedente o pedido de afastamento do recolhimento da taxa SISCOMEX, nos termos da Portaria n.º 257/2011, e restituição dos valores indevidamente recolhidos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (Id 63888044).

Aduz (Id 63888048) que é indevida a majoração do valor da taxa de utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, pois não observou o critério estabelecido pelo § 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/98. Por fim, requer o reconhecimento do direito de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em contrarrazões (Id 63888054), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5008694-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PATRICK MERHEB DIAS - SP236151-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **MD Papeis Ltda.** contra a União, com vista ao afastamento da majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Portaria MF n.º 257/2011, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II - Da taxa SISCOMEX

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX foi instituída pelo artigo 3º da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999. [destaquei]

De início, ressalte-se que já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEX nos moldes em que instituída pela Lei n.º 9.716/98, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJE-103 de 28.05.2018, destaquei).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, que estabeleceram a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF n.º 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaquei]

IN RFB n.º 1.158/2011

Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaquei]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, verbis:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaquei]

Dessa forma, vedada a majoração por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011. Nesse sentido:

1. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaquei).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, não é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.

Reconhecida a ilegalidade da majoração, passo à apreciação do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

c) Da compensação

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010, destaquei)

No caso, ajuizada a ação em 19.06.2017, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Por fim, as questões relativas ao artigo 78, do CTN e às Notas Técnicas Conjuntas nº 02/2011 e 03/2011 não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Dos honorários advocatícios

Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios. O valor atribuído à causa foi de R\$ 215.600,42, que atualizado até a data da sentença (14.01.2019), de acordo com a Resolução CJF nº 267/13, atingiu o montante de R\$ 227.251,50. Assim, é cabível a definição dos percentuais e deve ser aplicado o § 5º do artigo 85, que, *in casu*, resulta no seguinte:

art. 85, §3º, CPC	Valor da causa	Alíquota mínima
I - 0 a 200 sm	0 a 190.800,00	10%
II - 200 a 2000 sm	190.800,00 a 1.908.800,00	8%

V – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária e ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma explicitada.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB nº 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei nº 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018*).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaques*).

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária e ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001009-69.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SCAMPLASTIC-INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA JANZON MORENO - SP164522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001009-69.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SCAMPLASTIC-INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA JANZON MORENO - SP164522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 123221580) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 123221577):

[...] “julgo procedente a presente ação sob rito comum para: a) reconhecer o direito da parte autora a não computar o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) declarar o direito da parte autora à compensação ou restituição dos pagamentos indevidos, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação.

Honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Custas na forma da lei”.

(...)

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no **RE 574.706**, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88) a inclusão discutida;

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei n.º 10.637/2002, Lei n.º 10.833/2003, Lei n.º 9.718/98, Lei n.º 9.715/98, Lei Complementar n.º 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas n.º 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC n.º 20/98);

c) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

d) a Lei n.º 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);

e) alega que o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170 deste diploma, bem como que o período de apuração tanto do crédito quanto do débito deve ser posterior à utilização do e-Social (Lei n.º 13.670/2018).

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela adversa (Id. 123222034).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001009-69.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SCAMPLASTIC-INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA JANZON MORENO - SP164522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#): [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Dos honorários

Não cabe majoração dos honorários advocatícios quando o recurso é acolhido em parte.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/SJTJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Não cabe majoração dos honorários advocatícios quando o recurso é acolhido em parte.

- Preliminar rejeitada. Apelação da União provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036834-94.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSEFAALVES CORREA, SEBASTIAO CANDIDO BASTOS, LAURO BRAVO LOZANO, ELSA GOMES MATHIAS, EDEGARD MUNHOZ, ANISIO PAES DE PROENÇA, ANTONIO LOZANO FERNANDES, SYLVESTRE MATHIAS, KELLY CRISTINA DIAS, MIGUEL CAPELOTI, EDMUNDO FERREIRA, MARIO CAPELOTTI

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036834-94.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSEFAALVES CORREA, SEBASTIAO CANDIDO BASTOS, LAURO BRAVO LOZANO, ELSA GOMES MATHIAS, EDEGARD MUNHOZ, ANISIO PAES DE PROENÇA, ANTONIO LOZANO FERNANDES, SYLVESTRE MATHIAS, KELLY CRISTINA DIAS, MIGUEL CAPELOTI, EDMUNDO FERREIRA, MARIO CAPELOTTI

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N, CARLOS ALBERTO ATENCIA TAVEIRA - SP218200
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N, CESAR CRISTIANO BRUSARROSCO - SP330414-A
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Edegard Munhoz** (Id. 107471637, páginas 302/305) contra sentença que, em sede de execução de sentença, julgou extinto o feito em relação ao apelante, nos termos do artigo 924 c.c. o artigo 925, ambos do CPC, ao fundamento de que se operou a prescrição da pretensão executória, “visto que decorridos mais de cinco anos sem a adoção de qualquer providência pelo exequente.” (Id. 107471637, páginas 296/299).

Alega-se, em síntese, que:

a) vigora no sistema processual o princípio do impulso oficial (artigo 2º do CPC), de maneira que, após provocada a execução forçada sem qualquer fato impeditivo à satisfação do seu crédito, a expedição de RPV é medida que se impõe;

b) não houve inércia do recorrente, pois seu silêncio em relação aos cálculos da contadoria judicial implica concordância tácita;

c) a inércia do juízo em determinar a expedição de RPV configurou *error in iudicando* e, assim, não prevalece como causa direta a amparar a fundamentação da alegada prescrição intercorrente da pretensão do exequente;

d) não peticionou anteriormente, em razão do falecimento do advogado inicialmente constituído e devido aos poucos recursos financeiros disponíveis para que o apelante constituísse novo patrono;

e) a inércia em constituir novo patrono nos autos não representou *conditio sine qua non* à expedição de ofício requisitório e, portanto, a hipotética prescrição intercorrente deve ser afastada;

f) solicitou apenas a "atualização da conta de liquidação", à vista da demora na expedição do RPV, o que se afigura medida de justiça que não configura resistência quanto ao valor anteriormente calculado.

In albis o prazo para contrarrazões (Id. 107471637, página 307).

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (Id. 102066895, página 3).

É o relatório.

APELANTE: JOSEFA ALVES CORREIA, SEBASTIAO CANDIDO BASTOS, LAURO BRAVO LOZANO, ELSA GOMES MATHIAS, EDEGARD MUNHOZ, ANISIO PAES DE PROENCA, ANTONIO LOZANO FERNANDES, SYLVESTRE MATHIAS, KELLY CRISTINA DIAS, MIGUEL CAPELOTTI, EDMUNDO FERREIRA, MARIO CAPELOTTI

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
 Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
 Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
 Advogados do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N, CARLOS ALBERTO ATENCIA TAVEIRA - SP218200
 Advogados do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N, CESAR CRISTIANO BRUSARROSCO - SP330414-A
 Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
 Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
 Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
 Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
 Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
 Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
 Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
 Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N
 Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS - SP186917-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de execução de sentença contra a fazenda pública, proferida em ação de repetição de indébito, que a condenou a restituir aos autores os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de álcool/gasolina dos veículos de sua propriedade no período de 24.07.1986 a 05.10.1988, de vigência do Decreto-Lei n.º 2288/86 (Id. 107471644, páginas 64/66 e 133). Citada, na forma do artigo 730 do CPC de 1973, a União opôs embargos à execução, que foram julgados procedentes em parte (Id. 107471644, páginas 142/145) e remetidos a esta corte por força do reexame necessário. Iniciada a execução do acórdão (Id. 107471644, página 147), os autos foram encaminhados ao setor de cálculos, que apresentou laudo técnico (Id. Id. 107471644, páginas 149/172), do qual foi dado vista às partes **em maio de 2003** (Id. 107471644, página 174), que manifestaram anuência (Id. 107471644, página 176 e 179). **Em junho de 2005**, à vista do decurso de tempo, foi determinada nova remessa dos autos ao setor de cálculos e liquidação para atualização, com determinação de expedição de ofício para pagamento e vista às partes (Id. 107471644, página 228). Atualizado o quantum (Id. 107471644, páginas 230/238 e 107471645, páginas 01/15) **em setembro de 2005**, a União pediu reconsideração (Id. 107471645, páginas 20/23), que foi deferida, **em fevereiro de 2006**, com a determinação de expedição de ofício para pagamento da execução nos termos dos cálculos anteriores, elaborados conforme ao acórdão proferido nos embargos à execução e com os quais concordaram as partes (Id. 107471645, páginas 24/25). Na sequência, foi noticiado o falecimento do patrono dos exequentes e pleiteada a suspensão do feito por sessenta dias para regularização da representação processual (Id. 107471645, página 27). **Em maio de 2006**, os exequentes Anísio Paes de Proença, Antônio Lozano Fernandes, Lauro Bravo Lozano, Miguel Capelotti e Sebastião Cândido Bastos procederam à regularização (Id. 107471645, páginas 37/41 e 47). Expedidas requisições de pagamento a favor dos exequentes cuja representação foi regularizada, sobrevieram as regularizações pendentes dos exequentes Francisco Cândido Bastos (Id. 107471637, página 11), Mário Capelotti (Id. 107471637, página 130) e dos sucessores do exequente Silvestre Mathias (Id. 107471637, página 5/9). **Em janeiro de 2009**, o juízo *a quo* determinou a intimação dos exequentes Josefa Alves Correia, **Edegar Munhoz**, Edmundo Ferreira e Mário Capelotti, para constituírem novo patrono para prosseguimento do feito e declarou satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil/1973, relativamente a Anísio Paes de Proença, Antonio Lozano Fernandes, Lauro Bravo Lozano, Miguel Capelotti e Sebastião Cândido Bastos (Id. 107471637, página 61). **Em abril de 2009**, o apelante foi intimado (Id. 107471637, página 73) e, **em dezembro de 2009**, foi certificado o decurso do prazo para sua manifestação (Id. 107471637, página 96). **Em março de 2011**, o processo foi suspenso em relação a ele, bem como foi determinada a expedição de carta precatória para sua intimação para constituir novo advogado no prazo de dez dias (Id. 107471637, página 149). Intimado em julho de 2012, apresentou novo patrono (Id. 107471637, páginas 217 e 229). **Em maio de 2016**, peticionou para constituir novo advogado, requerer o desarquivamento dos autos e a atualização dos cálculos, com a expedição de requisição de pequeno valor - RPV (Id. 107471637, página 279/280). Foi determinada a sua intimação, nos termos do artigo 10 do CPC, **em junho de 2016**, para se manifestar acerca de eventual prescrição da pretensão executiva (Id. 107471637, página 284). Após sua manifestação, **em agosto de 2016** (Id. 107471637, páginas 285/287), sobreveio a sentença objeto deste recurso, que declarou a prescrição da pretensão executiva em relação a ele (Id. 107471637, páginas 296/299).

Sobre a questão é pacífico o entendimento de que o prazo da prescrição superveniente ao trânsito em julgado é o mesmo da pretensão deduzida na fase de conhecimento (Súmula 150 do STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."). Nesse sentido, conforme explicitado anteriormente, **em abril de 2009** o recorrente foi intimado para constituir novo advogado, à vista do falecimento do que o representava (Id. 107471637, página 73) e, **em dezembro de 2009**, foi certificado o decurso do prazo para sua manifestação (Id. 107471637, página 96). **Em março de 2011**, o processo foi suspenso em relação a ele, bem como foi determinada a expedição de carta precatória para sua intimação para regularizar a sua representação processual (Id. 107471637, página 149). Intimado **em julho de 2012**, apresentou novo patrono (Id. 107471637, páginas 217 e 229) e, quase quatro anos depois, **em 20/05/2016**, peticionou para revogar a procuração outorgada anteriormente e constituir novo advogado, requerer o desarquivamento dos autos e a atualização dos cálculos, com a expedição de requisição de pequeno valor - RPV (Id. 107471637, página 279/280). Denota-se, destaque, que desde a sua intimação para constituir novo advogado em abril 2009 até maio de 2016, o exequente não pleiteou o prosseguimento da execução, sequer a expedição de ofício requisitório, o que demonstra sua inércia e o decurso de mais de cinco anos, o que, em consequência, evidencia o decurso do lustro prescricional e a prescrição da pretensão executória. Nesse sentido, destaco:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. CONSUMAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e o início da execução e citação da Fazenda Nacional, acarretando a prescrição. 2. A prescrição da execução de sentença condenatória tributária, observada a Súmula 150/STF, é de cinco anos, tal como o prazo de prescrição para a ação principal no regime do Código Tributário Nacional (artigo 168, CTN). O prazo anterior entre o fato gerador e a homologação tácita ou expressa do lançamento, nos tributos próprios, serve apenas para fixação do termo inicial da prescrição, mas não altera o prazo de prescrição que é de cinco anos: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. Sendo o caso de liquidação por cálculo aritmético, cabe à parte credora iniciar a execução no prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado, juntado a memória de cálculo respectiva: caso em que a própria credora apurou o valor das compensações, ainda em tempo, porém não apresentou a memória de cálculo, indicando o valor da verba honorária a ser executada, incorrendo, assim, por sua inércia, nos efeitos da prescrição. 4. Agravo inominado desprovido.

(ApCiv 0000495-72.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO ("INTERCORRENTE"). PARALISAÇÃO DO PROCESSO IMPUTÁVEL AO CREDOR. Embora seja realmente possível afastar a ocorrência da prescrição da execução (ou "intercorrente") nos casos em que não há inércia do credor, mormente quando se trata de demora imputável à própria máquina judiciária, isso não ocorreu no caso em questão. Hipótese em que o andamento da execução pendia da adoção de providências da parte exequente desde 26.01.1996, quando foi intimada da resposta do ofício à TELESP, que informara que só seria possível fornecer as cópias das faturas telefônicas se conhecida a localidade em que estariam instaladas tais linhas. A imputação circunstanciada dessa informação da TELESP veio aos autos somente com a petição protocolizada em 06.11.2001, ou seja, mais de cinco anos depois. Nesses termos, atento à orientação contida na Súmula n.º 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), força é convir que, nesse interregno, consumou-se a prescrição da execução (ou "intercorrente"). A jurisprudência desta Egrégia Terceira Turma tem entendido aplicável o prazo quinquenal para a repetição de indébito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Apelação a que se nega provimento.

(ApCiv 0012855-15.2006.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2010 PÁGINA: 188.)

Saliente-se que a promoção da execução é ônus do exequente, de maneira que não vingam os argumentos de que a expedição de RPV era medida impositiva pela aplicação do princípio do impulso oficial (artigo 2º do CPC) e de que houve concordância tácita com os cálculos feitos pelo setor de técnico, pois em sua manifestação em 2016 pleiteou a atualização dos cálculos e a expedição da requisição de pagamento. Pelo mesmo motivo (a execução é ônus do exequente), não justificam a sua inércia as alegações de falecimento do advogado inicialmente constituído e dos poucos recursos financeiros que dispunha para constituir um novo, que era uma condição necessária para o prosseguimento do feito e a satisfação do crédito.

Assim, decorrido o prazo de cinco anos, verifica-se a prescrição da pretensão executória, o que justifica a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 150 DO STF. INÉRCIA DO CREDOR. COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

- O prazo da prescrição superveniente ao trânsito em julgado é o mesmo da pretensão deduzida na fase de conhecimento (Súmula 150 do STF: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.*"). Nesse sentido, conforme explicitado anteriormente, **em abril de 2009** o recorrente foi intimado para constituir novo advogado, à vista do falecimento do que o representava e, **em dezembro de 2009**, foi certificado o decurso do prazo para sua manifestação. **Em março de 2011**, o processo foi suspenso em relação a ele, bem como foi determinada a expedição de carta precatória para sua intimação para regularizar a sua representação processual. Intimado **em julho de 2012**, apresentou novo patrono e, quase quatro anos depois, **em 20/05/2016**, peticionou para revogar a procuração outorgada anteriormente e constituir novo advogado, requerer o desarquivamento dos autos e a atualização dos cálculos, com a expedição de requisição de pequeno valor - RPV. Denota-se, destarte, que desde a sua intimação para constituir novo advogado em abril 2009 até maio de 2016, o exequente não pleiteou o prosseguimento da execução, sequer a expedição de ofício requisitório, o que demonstra sua inércia e o decurso de mais de cinco anos, o que, em consequência, evidencia o decurso do lustro prescricional e a prescrição da pretensão executória.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004200-74.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SABER QUIMICALTDA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA AFFONSO PEREIRA - SP326304-A, FABIO MESQUITA PEREIRA SROUGE - SP329749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004200-74.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SABER QUIMICALTDA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA AFFONSO PEREIRA - SP326304-A, FABIO MESQUITA PEREIRA SROUGE - SP329749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 132163710) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de restituição/compensação do montante pago a maior, após o trânsito em julgado, observados a prescrição quinquenal e a IN/RFB 1.717/2017, com atualização pela taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 132163702, id 132163711).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, custo na formação do preço do produto, compõe a receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatura sua condição;

b) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

c) pouco importa a natureza do custo que compôs o preço da mercadoria ou serviço, todos comporão tal montante. Inexiste violação ao artigo 110 do CTN;

d) a Lei n.º 12.973/2014, que modificou o artigo 12 do DL n.º 1.598/77, estabelece que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes;

e) eventual decisão deverá reconhecer o direito à exclusão do montante do ICMS efetivamente pago (a recolher) e não o destacado na nota fiscal;

f) há, no caso, obrigatoriedade de remessa necessária, em razão do disposto na Lei de Mandado de Segurança (art. 14, § 1.º, da Lei 12.016/2009).

Pede a reforma da sentença ou, subsidiariamente, a determinação de exclusão do ICMS a recolher, ou, ainda, que seja reajustada a base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Contrarrazões registradas sob o id 132163721.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (id 132471570).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004200-74.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SABER QUIMICALTDA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA AFFONSO PEREIRA - SP326304-A, FABIO MESQUITA PEREIRA SROUGE - SP329749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo interposto e passo ao julgamento.

Dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 14, § 1.º, da Lei 12.016/2009.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **09.09.2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremettes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quando ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Assim, haja vista que a determinação da exclusão do ICMS destacado na respectiva nota fiscal está embasada no julgamento do paradigma proferido pelo STF, o qual esgotou a matéria, não merece guarida a alegação da necessidade de reajustamento da base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expungos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expungo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, nego provimento** ao apelo da **União** e **dou parcial provimento** à remessa oficial, dada por ocorrida, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 14, § 1.º, da Lei 12.016/2009.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- No que se refere à compensação, *in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- No que toca à compensação, *in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Preliminar rejeitada. **Apelo da UF** a que se **nega provimento** e **remessa oficial** a que se **dá parcial provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União, e dar parcial provimento à remessa oficial, dada por ocorrida, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003152-73.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.S. EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003152-73.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.S. EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 107747402) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 107747395):

[...] “**ACOLHO O PEDIDO**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS destacado, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizo a compensação ou restituição do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, aguardar o trânsito em julga e apresentar pedido de habilitação de crédito, dentre outras. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.

Condeno a ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora, nos termos do artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil”.

(...)

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no **RE 574.706**, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei nº 9.718/98, Lei nº 9.715/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nº 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

b) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

c) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);

d) alega que o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170 deste diploma, bem como que o período de apuração tanto do crédito quanto do débito deve ser posterior à utilização do e-Social (Lei nº 13.670/2018);

e) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o a recolher, que corresponde ao resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto;

f) requer a aplicação do art. 85, § 4º, II, do CPC, que determina que “*não sendo líquida a sentença, a definição do percentual deverá ocorrer quando liquidado o julgado*”.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela adversa (Id. 1077447407).

É o relatório.

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "Q ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Dos honorários advocatícios

Razão assiste à parte recorrente, nos termos do inciso II do §4º do artigo 85 do CPC, quando a sentença for ilíquida a definição dos percentuais dos incisos I a V do §3º desse artigo deve ocorrer em liquidação. Cabe, todavia, à fase de cognição estabelecer o percentual, que, *in casu*, é o mínimo nas respectivas faixas de valor.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União, para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado, e que os honorários sejam calculados nos termos anteriormente mencionados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cernida da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.* Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Nos termos do inciso II do §4º do artigo 85 do CPC, quando a sentença for ilíquida a definição dos percentuais dos incisos I a V do §3º desse artigo deve ocorrer em liquidação. Cabe, todavia, à fase de cognição estabelecer o percentual, que, *in casu*, é o mínimo nas respectivas faixas de valor.

- Preliminar rejeitada. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União, para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, e que os honorários sejam calculados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013836-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: IBSOLUTION TECNOLOGIA E INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDAS - SC28957-S, FERNANDO FARAH NETO - SP274445-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013836-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: IBSOLUTION TECNOLOGIA E INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDAS - SP332072-S, FERNANDO FARAH NETO - SP274445-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte (Id. 124590461) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 124590458):

[...] **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO**, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Atente-se a impetrante para o disposto no artigo 19 da Lei nº. 12.016/2009.

Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009).

Custas "ex lege".

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) é evidente o caráter mandamental e declaratório do *writ* com a perfeita adequação da via processual eleita para se pleitear o reconhecimento e declaração da inconstitucionalidade no que se refere à inclusão da parcela de ISS (valor destacado) no conceito de faturamento e/ou receita, bem como à sua compensação;

b) o juízo *a quo* não observou o julgado, o qual teve repercussão geral (tema 69) no RE 574.706, que julgou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS do PIS/COFINS, entendimento aplicável ao ISS;

c) a sentença não observou os artigos 489 e 927 do CPC.

Sem contrarrazões (Id. 124590467).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 127772103).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013836-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: IBSOLUTION TECNOLOGIA E INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDA - SP332072-S, FERNANDO FARAH NETO - SP274445-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, entendeu o juízo *quo* não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*.

Em análise dos autos, verifico ser inviável a aplicação do artigo 1.013, §3º, do CPC para o julgamento da presente apelação, considerado que a União não foi sequer citada, de modo que deverá retornar ao juízo de primeiro grau, pois a ação não se encontra madura.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO. CONTRIBUINTE. PROVIDA.

- Entendeu o *juiz a quo* não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*.

- Em análise dos autos, verifico ser inviável a aplicação do artigo 1.013, §3º, do CPC para o julgamento da presente apelação, considerado que a União não foi citada, de modo que deverá retornar ao juízo de primeiro grau, pois a ação não se encontra madura.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027274-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GLOBAL PRODUCTS SOLUTIONS LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027274-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GLOBAL PRODUCTS SOLUTIONS LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Global Products Solutions Latin América Indústria e Comércio S.A** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização (Id 81849506). Opostos embargos de declaração (Id 81849510), foram rejeitados (Id 81849515).

Aduz (Id 81849519) que:

a) a apelante está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, ainda que sem qualquer processo de industrialização, na atividade de revenda;

b) a cobrança do IPI na revenda dos produtos importados, tal como realizada pela União Federal, com fundamento nos artigos 9º, inciso I, e 24 do Decreto n.º 7.212/2010, consubstancia, efetivamente, violação aos dispositivos 150, inciso II, e 152, inciso II, da CF;

c) as hipóteses de incidência previstas no artigo 46, incisos I e II, do Código Tributário Nacional são distintas e independentes uma da outra, de modo que a exigência do IPI na revenda de produtos que não sofram processo de industrialização no país contraria o disposto do artigo 150, inciso II, CF;

d) a exigência da IPI na revenda de produto importado também viola o princípio da não discriminação entre produtos e serviços previsto no GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, do qual o Brasil é signatário.

Em contrarrazões (Id 81849525), a União requer o desprovemento do recurso.

O Ministério Público Federal entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 90273250).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027274-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GLOBAL PRODUCTS SOLUTIONS LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRANETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Global Products Solutions Latin América Indústria e Comércio S.A** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

II - Da suspensão do feito

Inicialmente, não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade e a constitucionalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, **não** há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alínea “a”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema, os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

(...)

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem.

A questão posta nesses autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN. C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RIP1/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaquei).

Relativamente à alegada violação ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT (Decreto Legislativo nº 30/94 promulgado pelo Decreto nº 1.335/94) e, por consequência, ao artigo 98 do CTN, afirmou o Min. Mauro Campbell Marques no julgamento do recurso representativo da controvérsia que: a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só.

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno (tema 906).

O princípio da isonomia invocado pelo apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, o recorrente que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de modo que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, que o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto.

Nesse sentido é o entendimento desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Desse modo, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a manutenção da sentença. Prejudicado o pedido de compensação.

Por fim, os demais artigos invocados pelas partes, quais sejam, 152, inciso II, e 155, da CF, 9º, inciso I, e 24 do Decreto n.º 7.212/10, 3º, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 1.355/94, bem como as Súmulas n.º 20 e 71 do STJ e 575 do STF, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedente desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-98.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: H.B.F. CONSTRUCOES E INCORPORACOES EIRELI - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL-FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, H.B.F. CONSTRUCOES E INCORPORACOES EIRELI - EPP

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

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-98.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: H.B.F. CONSTRUCOES E INCORPORACOES EIRELI - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL-FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, H.B.F. CONSTRUCOES E INCORPORACOES EIRELI - EPP

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

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 3283187 - Pág. 06/20) e pelo **contribuinte** (Id. 3283185 - Pág. 12/27 e 3283186 - Pág. 01/17) contra sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedentes os embargos com resolução de mérito para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre o ISS (Id. 3283184 - Pág. 15/28 e 3283185 - Pág. 01/09).

Alega a União, em síntese que :

- a) o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº **574.706**;
- b) os valores referentes ao ISS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei nº 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nº 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);
- c) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** para com o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);
- d) o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado ICMS efetivamente pago.

Contrarrazões apresentadas (Id. 3283188 - Pág. 01/21, Id. 3283189 - Pág. 01/20 e Id. 3283190 - Pág. 01/04).

Por sua vez, o embargante alega em síntese:

- a) nulidade da CDA por ausência de lançamento, bem como a invalidade dos atos administrativos;
- b) necessidade de prévio procedimento administrativo;
- c) cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa;
- d) inexigibilidade das CDAs;
- e) caráter confiscatório da multa e juros de mora;
- f) da presença dos requisitos indispensáveis para atribuição do efeito suspensivo.

Contrarrazões da União (Id. 3283187 - Pág. 03/05).

Embargos de declaração do embargante (Id. 46663992) contra decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 142573817).

Os embargos de declaração foram acolhidos, com efeitos infringentes, “para sanar o vício apontado e, assim, receber as apelações interpostas pela H.B.F. CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES EIRELI - EPP (Id 3283185 - fls. 12/27 e Id 3283186 - fls. 01/17) e pela UNIÃO FEDERAL (Id 3283187 - fls. 06/20) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC” (Id. 123735004).

A embargante interpôs novos embargos de declaração (Id. 124710601).

É o relatório.

PELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000864-98.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: H.B.F. CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES EIRELI - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, H.B.F. CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES EIRELI - EPP

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

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da apelação da União

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Da exclusão do ISS

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Do ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 0770 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da apelação da embargante

Da nulidade da CDA

Destaco a redação dos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

(...)"

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título".

A documentação acostada aos autos evidencia que as CDAs observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresse apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Ademais, a apresentação de processo administrativo na execução fiscal é prescindível e o artigo 41 da LEF não infirma esse entendimento. Ao contrário, prevê que as partes podem requerer cópias do procedimento, de modo que a apelante têm condições de requerê-las à administração e trazê-las aos autos a fim de comprovar as suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu, conforme artigo 333, inciso I, do CPC. Nesse sentido: AC 00007446620024036123, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:16/06/2008.

Acresça-se que, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como da situação dos autos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*, razão pela qual inexistente a nulidade invocada e pelos mesmos motivos não restou configurado o cerceamento de defesa em razão da falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento administrativo ou mesmo a sua instauração.

Da taxa SELIC como índice dos juros de mora

Protesta a embargante contra a aplicação da taxa SELIC, ao argumento de que é inconstitucional, dado que viola o princípio da legalidade e da tipicidade, bem como que de acordo com a Constituição e com o Código Tributário Nacional (artigo 161, §1º), a lei ordinária pode fixar juros iguais ou inferiores a 1% (um por cento) ao mês, mas nunca superiores a esse percentual.

A insurgência não prospera, visto que não há vedação à sua veiculação por lei ordinária (artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, Lei nº 9.065/95, artigo 13 e Lei nº 8.218/91, artigo 34, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97), cuja previsão legal admite a incidência de juros e atualização monetária, haja vista a constante desvalorização da moeda.

Ressalte-se que a fixação da taxa por ato administrativo emanado do Banco Central é prática do Poder Executivo e não representa violação aos princípios da legalidade e da tipicidade, na medida em que a variação da SELIC como índice de juros foi estipulada em lei. Ademais, a utilização da taxa respeita o princípio da equidade, uma vez que também é aplicada nas restituições (repetição de indébito e compensação tributária) desde 1º de janeiro de 1996, por força do disposto no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Ademais, o Pleno do Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento, por meio de julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, representativo da controvérsia, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários quando a lei autorize, em consonância com o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, que permite a incidência de juros de mora diversos do percentual de 1% quando assim a lei dispuser, *verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa SELIC. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE nº 582.461, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.05.2011, DJe 18.08.2011, destaquei).

O Superior Tribunal de Justiça também tem jurisprudência consolidada no sentido da legalidade da incidência da referida taxa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879844/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 11.11.2009, DJe 25.11.2009, destaquei).

De rigor, portanto, a manutenção da aplicação da taxa SELIC.

Da multa

Alega a embargante, também, que a multa de 20% (vinte por cento) do valor do débito é confiscatória, em afronta ao artigo 113 do Código Tributário Nacional, e fere o princípio da capacidade contributiva, previsto no artigo 145, inciso I, da Constituição Federal, bem como o princípio da vedação ao confisco.

A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfizerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória. Nesse contexto, conclui-se que o patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem violação aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, tratados no artigo 145, inciso I, da Carta Política. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, in verbis:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. [...] 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Ressalte-se que não se aplica o CDC às relações tributárias, que são regidas por normas próprias, o que não configura ofensa ao princípio da isonomia, porque as relações de consumo têm natureza distinta daquelas, de modo que não é ilegal o tratamento desigual entre consumidor e contribuinte.

Assim, o disposto nos 150, inciso IV, da CF e 52, § 1º, do CDC não tem condão de alterar tal entendimento.

Da desnecessidade da retificação da CDA

A embargante/apelante alega que a CDA é nula, porquanto ilíquida e inexigível e não pode ser retificada. Tal entendimento não deve prevalecer, uma vez que é contrário à jurisprudência pacificada no âmbito do STJ quando do julgamento do REsp 1115501/SP, na sistemática do representativo de controvérsia, segundo o qual, em situação análoga, decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) 7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Assim, conforme orientação do STJ, fica dispensado novo lançamento tributário e, conseqüentemente, emenda ou substituição da CDA, na espécie.

Por ocasião do julgamento da apelação declaro prejudicados os embargos de declaração (124710601).

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da União e à apelação da embargante. Declaro prejudicados os seus embargos de declaração (Id. 124710601).

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DE SELIC. LEGALIDADE. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSOS DESPROVIDOS.

- Quanto à apelação da União, inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, verbis:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia.

- Quanto ao apelo da embargante, verifico que a documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados, sobre os quais recaí a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

- A apresentação de processo administrativo na execução fiscal é prescindível e o artigo 41 da LEF não infirma esse entendimento. Ao contrário, prevê que as partes podem requerer cópias do procedimento, de modo que a apelante têm condições de requerê-las à administração e trazê-las aos autos a fim de comprovar as suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu, conforme artigo 333, inciso I, do CPC. Nesse sentido: AC 00007446620024036123, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:16/06/2008.

- Não há vedação à veiculação do juros de mora por lei ordinária (artigo 84, inciso I, da Lei n.º 8.981/95, Lei n.º 9.065/95, artigo 13 e Lei n.º 8.218/91, artigo 34, com a redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97), cuja previsão legal admite a incidência de juros e atualização monetária, haja vista a constante desvalorização da moeda.

- A fixação da taxa por ato administrativo emanado do Banco Central é prática do Poder Executivo e não representa violação aos princípios da legalidade e da tipicidade, na medida em que a variação da SELIC como índice de juros foi estipulada em lei. Ademais, a utilização da taxa respeita o princípio da equidade, uma vez que também é aplicada nas restituições (repetição de indébito e compensação tributária) desde 1º de janeiro de 1996, por força do disposto no § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento, por meio de julgamento do Recurso Extraordinário n.º 582.461, representativo da controvérsia, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários quando a lei autorize, em consonância com o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, que permite a incidência de juros de mora diversos do percentual de 1% quando assim a lei dispuser (RE n.º 582.461, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.05.2011, DJe 18.08.2011). O Superior Tribunal de Justiça também tem jurisprudência consolidada no sentido da legalidade da incidência da referida taxa (REsp 879844/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 11.11.2009, DJe 25.11.2009). De rigor, portanto, a manutenção da aplicação da taxa SELIC.

- A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória. Nesse contexto, conclui-se que o patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem violação aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, tratados no artigo 145, inciso I, da Carta Política. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 582.461, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177). Assim, o disposto nos 150, inciso IV, da CF e 52, § 1º, do CDC não tem o condão de alterar tal entendimento.

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União e da embargante. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da União e à apelação da embargante. Declarar prejudicados os seus embargos de declaração (Id. 124710601), nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028491-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: VILLELA E CORTEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO VINCO RUGERO - SP257844-A, MARCILIO JOSE VILLELA PIRES BUENO - SP154439-A, ALEXANDRE CORTEZ PAZELO - SP211159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028491-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: VILLELA E CORTEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO VINCO RUGERO - SP257844-A, MARCILIO JOSE VILLELA PIRES BUENO - SP154439-A, ALEXANDRE CORTEZ PAZELO - SP211159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo** contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a tutela deferida e declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher contribuição anual à recorrente, bem como a restituição dos valores pagos correspondentes aos 05 (cinco) anos que antecedem ao ajuizamento deste feito, com a incidência de juros e correção monetária. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, consoante ao disposto no artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil (ID. 126655484).

Aduz, em síntese, que:

a) há legalidade da cobrança da anuidade, uma vez que é evidente que existe interpretação válida quanto a cobrança referida à sociedade autora por ser inscrita, ainda que pessoa jurídica, nos quadros da Ordem, deve assim pagar a contribuição;

b) o *decisum* incorreu erro ao determinar que a apelante efetue a restituição das anuidades pagas desde 2013, sem observar a prescrição contida no artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil;

c) com o advento da Lei nº. 8.906/94, Estatuto da Advocacia, veio a se consolidar de modo definitivo a independência da classe dos advogados, de modo que não para dúvida quanto à sua autonomia e independência, bem como sua entidade reguladora quanto a vínculos a órgãos ou ministérios federais;

d) a investidura do advogado como inscrito no Conselho Seccional da OAB fica clara quando da interpretação do capítulo III do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia da OAB, dado que a sociedade dos advogados, conforme o capítulo VI do mesmo regulamento, deve ser registrada no Conselho Seccional da OAB;

e) a cobrança da exação a ela determinada, é distinta daquela cobrada do advogado inscrito. A pessoa do advogado e da sociedade, em momento algum se confundem;

f) cabe afastar a caracterização da OAB como parte integrante da administração pública e, por isso, sujeita ao regime jurídico estrito de Direito Público. Seria razoável se supor, num primeiro momento, que a apelante tem natureza de autarquia e assim seria vinculada ao Poder Público;

g) é legítima a cobrança de anuidades de registros de sociedades de advogados;

h) a recorrente foi indevidamente condenada a restituir o valor recolhido, entretanto descabida é a determinação;

i) as contribuições devidas pela apelada não têm natureza tributária, conforme decisão do STF na ADIN 3026 e 171 e nos termos dos artigos 876 do Código Civil e 46, 58, inciso IX, da Lei nº 8.906/94. Não há motivo para entendê-las como indevidas com base no argumento de não estariam previstas em lei, mas apenas na Instrução Normativa nº. 6/14, o que violaria o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal;

j) é vedada a reanálise do chamado mérito do ato administrativo, só admissível excepcionalmente quando haja arguição de ilegalidade, fundada exclusivamente em “matéria de direito, extrínseca aos motivos da decisão impugnada e alheia à necessidade de revisão de critério político ou discricionário da autoridade” (Precedentes).

Requer a reforma da sentença para declarar exigíveis as anuidades, para que a recorrente cumpra com seu dever de zelar pela qualidade dos advogados inseridos no mercado.

ID. 126655489, contrarrazões, nas quais requer o desprovemento do recurso e majoração da verba honorária.

ID. 129777146, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028491-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: VILLELA E CORTEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO VINCO RUGERO - SP257844-A, MARCILIO JOSE VILLELA PIRES BUENO - SP154439-A, ALEXANDRE CORTEZ PAZELO - SP211159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à prescrição, o entendimento do STJ está consolidado no sentido de que: o título executivo (anuidade exigida pela OAB) seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do CC (REsp 1675074/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017). No caso, o *decisum* condenou à repetição da cobrança das competências dos últimos cinco anos, de modo que inaplicável o prazo prescricional de três anos na espécie.

O fundamento para se considerar ilegal a cobrança de anuidade das sociedades de advogados não reside na aplicação das normas e princípios tributários, mas sim no princípio da legalidade (CF, artigo 5º, inciso, II), no sentido de que somente lei editada pelo Poder Legislativo competente de acordo com o processo legislativo constitucional pode criar direitos e obrigações, e no fato de que a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários), conclusão que se extrai da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica), consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imaneente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.
2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).
3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).
4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.
5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.
6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei analisada sob tal perspectiva constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.
9. Recurso Especial desprovido. (REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

- I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.
- II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da anuidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.
- III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).

Ressalte-se que não há que se falar em impossibilidade de restituição das quantias recebidas, uma vez que, comprovados os recolhimentos indevidos de contribuição à OAB, é imperioso sua devolução, à vista da vedação do princípio do enriquecimento sem causa. Nesse sentido decidiu esta corte:

AÇÃO ORDINÁRIA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO (ANUIDADE) EM RELAÇÃO À SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EXAÇÃO QUE, SEGUNDO O SEU ESTATUTO, VOLTA-SE EXCLUSIVAMENTE ÀS PESSOAS FÍSICAS / NATURAIS (ADVOGADOS E ESTAGIÁRIOS DE DIREITO) - REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

(1. Controverte-se, no particular em estudo, acerca da obrigatoriedade, ou não, de recolhimento de contribuições anuais por Sociedade de Advogados.

2. A celeuma instaurada gira em torno dos artigos 46 e 15, §1º, Estatuto da Advocacia.

(...)

5. Quisesse o Legislador permitir a cobrança de anuidade em face das Sociedades de Advogados, teria empregado terminologia idêntica em ambos os casos, impondo a tais Sociedades registro e inscrição perante a OAB, o que não ocorreu.

(...)

10. Não socorre à parte recorrente o fato de tratar-se de entidade atípica, nem mesmo a natureza não tributária da contribuição perseguida.

11. **Comprovado o recolhimento de contribuições à OAB a partir do ano seguinte ao de seu registro junto à entidade (1996), fls. 22 e 36/51, impositiva se revela a devolução dos valores não atingidos pela decadência repetitória, ressaltando-se que as nobres atividades subsidiadas pela Ordem não autorizam a retenção de cifras indevidamente vertidas, superior a tudo a principiologia vedação ao enriquecimento sem causa.**

(...)

13. Escorrega a fixação dos juros moratórios a partir da citação, fulcro no art. 219, CPC, rememorando-se, uma vez mais, a natureza não tributária da contribuição em prisma, à luz da consolidada jurisprudência do STJ. (Precedente)

14. **Improvemento à apelação.** (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:03/03/2015) (negritei).

Ressalte-se que a fundamentação exposta harmoniza-se com os artigos 46 e 58, inciso IX da Lei nº 8.906/94, 5º, inciso II, da Constituição Federal, e 876 e 206, § 3º, inciso I, do Código Civil, de modo que não houve violação aos mencionados dispositivos legais.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante recolher contribuição anual à recorrente, bem como a restituição dos valores pagos correspondentes aos 05 (cinco) anos que antecedem ao ajuizamento desta ação, com a incidência de juros e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, consoante os termos do artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

- No que tange à prescrição, o entendimento do STJ está consolidado no sentido de que: o título executivo (anuidade exigida pela OAB) seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do CC (REsp 1675074/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017). No caso, o *decisum* condenou à repetição da cobrança das competências dos últimos cinco anos, de modo que inaplicável o prazo prescricional de três anos na espécie.

- O fundamento para se considerar ilegal a cobrança de anuidade das sociedades de advogados não reside na aplicação das normas e princípios tributários, mas sim no princípio da legalidade (CF, artigo 5º, inciso, II), no sentido de que somente lei editada pelo Poder Legislativo competente de acordo com o processo legislativo constitucional pode criar direitos e obrigações, e no fato de que a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários), conclusão que se extrai da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica), consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Não há que se falar em impossibilidade de restituição das quantias recebidas, uma vez que, comprovados os recolhimentos indevidos de contribuição à OAB, é imperioso sua devolução, à vista da vedação do princípio do enriquecimento se causa. Os juros de mora não é o *plus*, mas mera atualização monetária da moeda. (Precedente).

- A fundamentação exposta harmoniza-se com os artigos 46 e 58, inciso IX da Lei nº 8.906/94, 5º, inciso II, da Constituição Federal, e 876 e 206, § 3º, inciso I, do Código Civil, de modo que não houve violação aos mencionados dispositivos legais. .

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante recolher contribuição anual à recorrente, bem como a restituição dos valores pagos correspondentes aos 05 (cinco) anos que antecedem ao ajuizamento desta ação, com a incidência de juros e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, consoante os termos do artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002877-54.2011.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOCIEDADE GEROTELEMPREENDIMENTOS TURISTICOS LIMITADA, PERSIO COSTA PINTO DE FREITAS, GUILHERME MARCON WESTIN, FELIPPE MORGARBEL, MARCOS FERREIRA PINHEIRO JUNIOR, MARCOS FERREIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS FERREIRA PINHEIRO JUNIOR

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002877-54.2011.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOCIEDADE GEROTELEMPREENDIMENTOS TURISTICOS LIMITADA, PERSIO COSTA PINTO DE FREITAS, GUILHERME MARCON WESTIN, FELIPPE MORGARBEL, MARCOS FERREIRA PINHEIRO JUNIOR, MARCOS FERREIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS FERREIRA PINHEIRO JUNIOR

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BUFFO

RELATÓRIO

Apelação interposta por SOCIEDADE GEROTEL EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LIMITADA e outros contra a sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou improcedente a ação.

Alega, em síntese, que:

- 1) há nulidade da sentença, uma vez que não foram enfrentados todos os pontos trazidos na petição inicial;
- 2) é nula a citação da empresa executada e, por conseguinte, o crédito tributário está extinto por força da prescrição quinquenal;
- 3) não há comprovação de ato previsto no artigo 135 do CTN hábil a justificar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, bem como não foi promovido o prévio processo administrativo com a finalidade de apurar responsabilidade tributária das pessoas físicas;
- 4) existe excesso de execução, pois a multa se encontra empatamar excessivo, além da inobservância dos critérios legais para atualização do débito;
- 6) são indevidos os honorários advocatícios.

Com contraminuta (id. 90849827 - fls. 82/94).

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002877-54.2011.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOCIEDADE GEROTEL EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LIMITADA, PERSIO COSTA PINTO DE FREITAS, GUILHERME MARCON WESTIN, FELIPPE MORGARBEL, MARCOS FERREIRA PINHEIRO JUNIOR, MARCOS FERREIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS FERREIRA PINHEIRO JUNIOR

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BUFFO

VOTO

I – Do conhecimento parcial

Constato que, em relação à nulidade da citação da empresa executada na execução fiscal e da validade da inclusão dos sócios no polo passivo da ação principal, essas questões foram julgadas prejudicadas em razão da interposição do Agravo de Instrumento nº 0016125-72.2010.4.03.0000 por força da preclusão. A seu turno, a apelante não impugna a conclusão trazida pelo magistrado e se limitou a repetir os mesmos termos trazidos na petição inicial. Desse modo, deixo de conhecer o recurso quanto a essas matérias, pois as razões recursais estão dissociadas do *decisum*.

II – Da nulidade da sentença

Não reconheço a nulidade da sentença.

Todos os pontos trazidos pelos apelantes em sua petição inicial (nulidade da citação e consequente prescrição do crédito tributário, ausência de comprovação da prática de ato tipificado no artigo 135 do CTN, ausência de prévio processo administrativo para imputar responsabilidade tributária a terceiro e excesso de execução, em razão do percentual excessivo da multa e não observância dos critérios legais de atualização do débito) foram enfrentados na sentença proferida pelo juízo de origem, o qual concluiu, em relação aos três primeiros, que estavam prejudicados por força do efeito preclusivo ocasionado pela interposição do Agravo de Instrumento nº 0016125-72.2010.4.03.0000 e, quanto ao último, pela validade do percentual da multa de ofício aplicada pela Fazenda Nacional e da atualização monetária apurada pelo exequente, ora embargado.

Assim, a sentença cumpre os requisitos previstos para a sua validade, nos moldes dos artigos 459 e 460 do CPC/73, vigente à época da sua prolação.

III - Da multa de ofício e excesso de execução

No contrário do que aduz a apelante, a multa ora exigida não tem natureza moratória (artigo 59, *caput*, da Lei nº 8.383/91), mas, sim, punitiva (artigo 44, I e III, §1º, I e III, da Lei nº 9.430/96), aplicada de ofício, em virtude de infração fiscal, o que justifica a incidência do percentual cominado na legislação tributária, destinada a reprimir e a coibir a conduta lesiva ao interesse público.

A multa de mora distingue-se da de ofício, porque esta é imposta sempre que o lançamento do tributo é efetuado pelo fisco por omissão do contribuinte com relação à própria obrigação de declará-lo, cujo recolhimento deixou de ser efetuado, com intuito de fraude e sonegação fiscal. Logo, mantenho o percentual de 75% da multa aplicada pela autoridade fiscal.

Quanto à alegação de que o valor principal do débito seria de 0,28 UFIR, destaco que a autoridade fiscal já tinha promovido as devidas retificações e majoração dessa rubrica para 7.760,53 UFIR, conforme consta dos documentos de id 90850487 - fls. 78 e 87, com ciência dada ao contribuinte em 28.02.2001 (id cit – fl. 88).

No tocante ao excesso de execução decorrente da atualização dos valores cobrados, cumpriria à parte embargante, nos moldes dos artigos 333, I, e 739-A, §5º, ambos do CPC/73 vigentes à época da propositura da ação, trazer a memória de cálculo com montante correto, o que não foi feito.

Por conseguinte, em virtude da não comprovação do excesso, é de ser mantida a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

IV – Da condenação a honorários advocatícios

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é sempre devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, porquanto se destina ao custeio das despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa e substitui, nos embargos, a condenação do devedor à verba honorária (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO NOS MOLDES DO ART. 151 DO CTN - VALIDADE DA CDA - ENCARGO LEGAL - DECRETO LEI 1025/69 - MULTA - REDUÇÃO PARA 20% - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - O art. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário. II - No presente caso, as dívidas descritas na CDA têm respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de 02/1997 a 01/1999, com lançamento em 28/04/2004 e a execução fiscal ajuizada em 30/04/2014. Entretanto, da análise dos autos, verifica-se que não ocorreu a alegada prescrição dos créditos, pois, com base no art. 151, VI, do CTN, houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de vários parcelamento dos débitos, tendo sido excluído o executado pela última vez em 14/10/2009, quando o crédito voltou a ser exigível, por esse motivo a r. sentença merece ser mantida nesse ponto. III - A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade. Ainda, sem nenhuma razão a apelante quando alega irregularidades na penhora efetuada, nem careou aos autos prova disso. IV - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. V - Quanto aos honorários advocatícios, mesmo considerando que a exequente sucumbiu de pequena parte, a referida verba deverá ficar a cargo da parte embargante, porém, deixo de fixá-la, tendo em vista a previsão na CDA do encargo previsto no Decreto-Lei 1025/69. VI - Recurso parcialmente provido, para reduzir a multa aplicada ao patamar de 20%, nos termos das disposições do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 e o art. 35 da 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/2009. (grifei)

(TRF-3 - Ap: 00094136120184039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 05/09/2018, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

Diante disso, deve ser afastada a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento apenas para afastar a condenação a honorários advocatícios fixados na sentença.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. MULTA DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL ERRO DE CÁLCULO. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. AFASTAMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO PARA, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, PARA AFASTAR A CONDENÇÃO DO EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Consta-se que, em relação à nulidade da citação da empresa executada na execução fiscal e da validade da inclusão dos sócios no polo passivo da ação principal, essas questões foram julgadas prejudicadas em razão da interposição do Agravo de Instrumento nº 0016125-72.2010.4.03.0000 por força da preclusão. A seu turno, a apelante não impugna a conclusão trazida pelo magistrado e se limitou a repetir os mesmos termos trazidos na petição inicial. Não se conhece do recurso quanto a essas matérias, pois as razões recursais estão dissociadas do *decisum*.

- Nulidade da sentença não verificada, porquanto todos os pontos trazidos pelos apelantes em sua petição inicial (nulidade da citação e consequente prescrição do crédito tributário, ausência de comprovação da prática de ato típico no artigo 135 do CTN, ausência de prévio processo administrativo para imputar responsabilidade tributária a terceiro e excesso de execução, em razão do percentual excessivo da multa e não observância dos critérios legais de atualização do débito) foram enfrentados na sentença proferida pelo juízo de origem, o qual concluiu, em relação aos três primeiros, que estavam prejudicados por força do efeito preclusivo ocasionado pela interposição do Agravo de Instrumento nº 0016125-72.2010.403.0000 e, quanto ao último, pela validade do percentual da multa de ofício aplicada pela Fazenda Nacional e da atualização monetária apurada pelo exequente, ora embargado.

- Ao contrário do que aduz a apelante, a multa ora exigida não tem natureza moratória (artigo 59, *caput*, da Lei nº 8.383/91), mas sim punitiva (artigo 44, I e III, §1º, I e III, da Lei nº 9.430/96), aplicada de ofício, em virtude de infração fiscal, o que justifica a incidência do percentual cominado na legislação tributária, destinada a reprimir e a coibir a conduta lesiva ao interesse público.

- A multa de mora distingue-se da de ofício, porque esta é imposta sempre que o lançamento do tributo é efetuado pelo fisco por omissão do contribuinte com relação à própria obrigação de declará-lo, cujo recolhimento deixou de ser efetuado, com intuito de fraude e sonegação fiscal. Logo, mantenho o percentual de 75% da multa aplicada pela autoridade fiscal.

- Quanto à alegação de que o valor principal do débito seria de 0,28 UFIR, destaco que a autoridade fiscal já tinha promovido as devidas retificações e majoração dessa rubrica para 7.760,53 UFIR, conforme consta dos documentos de id 90850487 - fls. 78 e 87, com ciência dada ao contribuinte em 28.02.2001.

- No tocante ao excesso de execução advindo da atualização em si dos valores cobrados, cumpriria à parte embargante, nos moldes do artigos 333, I, e 739-A, §5º, ambos do CPC/73 vigentes à época da propositura da ação, trazer a memória de cálculo com montante correto, o que não foi feito.

- Por conseguinte, em virtude da não comprovação do excesso, é de ser mantida a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

- O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é sempre devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, porquanto se destina ao custeio das despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa e substitui, nos embargos, a condenação do devedor à verba honorária (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

- Diante disso, deve ser afastada a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

- Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento apenas para afastar a condenação a honorários advocatícios fixados na sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002771-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SISTEM DO BRASIL ACESSÓRIOS PNEUMÁTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MORAIS VIEZZER - RS81627-A, ANDREANA BUSIN - RS76784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002771-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SISTEM DO BRASIL ACESSÓRIOS PNEUMÁTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MORAIS VIEZZER - RS81627, ANDREANA BUSIN - RS76784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Sistem do Brasil Acessórios Pneumáticos Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização (Id 2006268).

Aduz (Id 2006280) que:

a) a apelante está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, ainda que sem qualquer processo de industrialização, na atividade de revenda;

b) as hipóteses de incidência previstas no artigo 46, incisos I e II, do Código Tributário Nacional são distintas e independentes uma da outra, de modo que a exigência do IPI na revenda de produtos que não sofrem processo de industrialização no país contraria o disposto nos artigos 150, inciso II, e 173, §4º, CF;

c) a exigência da IPI na revenda de produto importado também viola o princípio da não discriminação entre produtos e serviços previsto no GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, do qual o Brasil é signatário.

Em contrarrazões (Id 2006287), a União requer a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 2429321).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002771-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SISTEM DO BRASIL ACESSÓRIOS PNEUMÁTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MORAIS VIEZZER - RS81627, ANDREANA BUSIN - RS76784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Sistem do Brasil Acessórios Pneumáticos Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

II - Da suspensão do feito

Inicialmente, não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade e a constitucionalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, **não** há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alínea “a”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema, os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

III - os que enviarem a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, embalagens e recipientes para acondicionamento, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

IV - os que efetuem vendas por atacado de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção.

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem.

A questão posta nesses autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, desta quei).

Relativamente à alegada violação ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT (Decreto Legislativo nº 30/94 promulgado pelo Decreto nº 1.335/94) e, por consequência, ao artigo 98 do CTN, afirmou o Min. Mauro Campbell Marques no julgamento do recurso representativo da controvérsia que: *a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só.*

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno (tema 906).

O princípio da isonomia invocado pelo apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, o recorrente que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de modo que não há que se falar em tributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, que o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto.

Nesse sentido é o entendimento desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6103, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Desse modo, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a manutenção da sentença. Prejudicado o pedido de compensação.

Por fim, os demais artigos invocados pela apelante, quais sejam, 173, §4º, da CF e 110 do CTN, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedente desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002301-89.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOCCITANE DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO CUMINI - SP299910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002301-89.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOCCITANE DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO CUMINI - SP299910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **L'occitane do Brasil S.A** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização (Id 102187211).

Aduz (Id 102187220) que:

a) a apelante está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, ainda que sem qualquer processo de industrialização, na atividade de revenda, o que configura tributação;

b) as hipóteses de incidência previstas no artigo 46, incisos I e II, do Código Tributário Nacional são distintas e independentes uma da outra, de modo que a exigência do IPI na revenda de produtos que não sofrem processo de industrialização no país contraria o disposto do artigo 150, inciso II, CF.

Em contrarrazões (Id 102187224), a União requer a manutenção da sentença.

O Ministério Público Federal entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção (Id 126942489).

É o relatório.

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **L'occitane do Brasil S.A** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

II – Da suspensão do feito

Inicialmente, não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade e a constitucionalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alínea “a”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema, os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

(...)

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem.

A questão posta nesses autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. pacífico Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaqui).

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno (tema 906).

O princípio da isonomia invocado pelo apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, o recorrente que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional - podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de modo que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, que o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto.

Nesse sentido é o entendimento desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Desse modo, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a manutenção da sentença. Prejudicado o pedido de compensação.

Por fim, os demais artigos invocados pelas partes, quais sejam, 5º, XXXVI, e 155, inciso II, da CF, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional - podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedente desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002017-58.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SHOCKLIGHT COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PARTES DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, SUN-SIMON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO PARTES E PECAS AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
Advogados do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002017-58.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SHOCKLIGHT COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PARTES DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, SUN-SIMON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO PARTES E PECAS AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
Advogados do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO CAETANO DO SUL - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Shocklight Comércio, Importação e Exportação de Partes de Peças Automotivas Ltda.** e outro contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização (Id 1805075).

Aduzem (Id 1805081) que:

a) a apelante está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, ainda que sem qualquer processo de industrialização, na atividade de revenda, o que configura tributação;

b) as hipóteses de incidência previstas no artigo 46, incisos I e II, do Código Tributário Nacional são distintas e independentes uma da outra, de modo que a exigência do IPI na revenda de produtos que não sofrem processo de industrialização no país contraria o disposto nos artigos 150, inciso II, da CF.

Em contrarrazões (Id 1805086), a União requer o desprovimento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 2014538).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002017-58.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SHOCKLIGHT COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PARTES DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, SUN-SIMON COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO PARTES E PECAS AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
Advogados do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO CAETANO DO SUL - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Shocklight Comércio, Importação e Exportação de Partes de Peças Automotivas Ltda. e Sun-Simon Comércio Importação e Exportação Partes e Peças Automotivas Ltda. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

II - Da suspensão do feito

Inicialmente, não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade e a constitucionalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alínea “a”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema, os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

III - os que enviarem a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, embalagens e recipientes para acondicionamento, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

IV - os que efetuem vendas por atacado de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção.

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem.

A questão posta nesses autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. nº 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaques).

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno (tema 906).

O princípio da isonomia invocado pelo apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirmo, portanto, o recorrente que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de modo que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, que o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto.

Nesse sentido é o entendimento desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Desse modo, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a manutenção da sentença. Prejudicado o pedido de compensação.

Por fim, os demais artigos invocados pela apelante, quais sejam, 155, inciso II, da CF, 2º, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/96 e 4º do Decreto n.º 7.212/10, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional - podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembarço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedente desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007311-04.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SESSO ROLAMENTOS RETENTORES E CORREIAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A, KARINA CRISTIANE PADOVEZE RUBIA - SP221237-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007311-04.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SESSO ROLAMENTOS RETENTORES E CORREIAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A, KARINA CRISTIANE PADOVEZE RUBIA - SP221237-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Sesso Rolamentos Retentores e Correias Ltda.** contra sentença julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização, bem como fixou honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §3º, incisos I a III, §4º, inciso III, e §5º, do Código de Processo Civil (Id 12266929, p. 01/04). Opostos embargos de declaração (Id 12266929, p.17), foram rejeitados (Id 12266930, p. 21/22).

Aduz (Id 112266930, p. 29/ que:

a) o julgamento deve ser suspenso, nos termos do artigo 1.035, §5º, do CPC, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário n.º 946.648/SC;

b) a interpretação fiscal das hipóteses de incidência previstas no artigo 46, incisos I e II, do Código Tributário Nacional são distintos e independentes um do outro, de modo que a exigência do IPI na revenda de produtos que não sofram processo de industrialização no país contraria o disposto do artigo 150, inciso II, Constituição;

c) o procedimento adotado pela autoridade fazendária viola o princípio de direito tributário que veda a prática da bitributação, na medida em que sobre as mercadorias importadas incide duplamente o IPI.

Em contrarrazões (Id 12266932, p. 05/30), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007311-04.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SESSO ROLAMENTOS RETENTORES E CORREIAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A, KARINA CRISTIANE PADOVEZE RUBIA - SP221237-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Sesso Rolamentos Retentores e Correias Ltda.** contra a União, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

II - Da suspensão do feito

Inicialmente, não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade e à constitucionalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alínea “a”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema, os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

(...)

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem.

A questão posta nesses autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

I. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. nº 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaquei).

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno (tema 906).

O princípio da isonomia invocado pelo apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, o recorrente que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de modo que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, que o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto.

Nesse sentido é o entendimento desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Desse modo, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a manutenção da sentença. Prejudicado o pedido de compensação.

Por fim, os demais artigos invocados pelas partes, quais sejam, 34, §3º, da ADCT, 2º da Lei n. 4.502/64, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de venda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional - podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-44.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: KENNAMETAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APARECIDO MURCA - SP272014-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-44.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: KENNAMETAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APARECIDO MURCA - SP272014-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Kennametal do Brasil** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de afastamento do recolhimento da taxa SISCOMEX, nos termos da Portaria n.º 257/2011 e restituição dos valores recolhidos (Id 128402096).

Aduz (Id 128402104) que:

a) a majoração do valor da taxa de utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/2011 contraria o princípio da legalidade previstos no artigo 150, inciso I, da Constituição

b) a previsão contida na Lei nº 9.716/1998, que delega ao Ministro de Estado da Fazenda a edição de ato infralegal de reajuste dos valores da taxa, representa violação evidente ao princípio da legalidade, já que a norma não fixou os parâmetros para a delegação tributária.

Em contrarrazões (Id 128402110), a União requer o desprovisionamento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 12967312).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-44.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: KENNAMETAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APARECIDO MURCA - SP272014-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Kennametal do Brasil contra ato praticado pelo Delegado da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos/SP, com vista ao afastamento da majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Portaria MF n.º 257/2011, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II - Da taxa SISCOMEX

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX foi instituída pelo artigo 3º da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999. [destaquei]

De início, ressalte-se que já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEX nos moldes em que instituída pela Lei n.º 9.716/98, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018, destaquei).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, que estabeleceram a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF n.º 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaquei]

IN RFB n.º 1.158/2011

Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaquei]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, verbis:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaquei]

Dessa forma, vedada a **majoração** por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011. Nesse sentido:

1. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.03.2019, DJe-064 de 01.04.2019, destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaquei).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, não é vedada a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.

Reconhecida a ilegalidade da majoração, passo à análise do pedido de a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

c) Da compensação

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010, destaqui)

No caso, ajuizada a ação em **14.01.2019**, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, conceder a ordem e julgar procedente em parte o pedido para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária, na forma explicitada. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB nº 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RECURSO PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei nº 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018*).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaques*).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença, conceder a ordem e julgar procedente em parte o pedido para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária, na forma explicitada. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AIH IMPORTADORA DE ARTIGOS DE PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO DA SILVA NEVES - BA11005-A, CAROLINA OLIVEIRA SERRA DA SILVEIRA - BA27030-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AIH IMPORTADORA DE ARTIGOS DE PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO DA SILVA NEVES - BA11005-A, CAROLINA OLIVEIRA SERRA DA SILVEIRA - BA27030-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **AIH Importadora de Artigos de Presentes Ltda. - EPP** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização (Id 81189027).

Aduz (Id 81198185) que:

a) a apelante está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, ainda que sem qualquer processo de industrialização, na atividade de revenda;

b) a cobrança do IPI na revenda dos produtos importados, tal como realizada pela União, com fundamento nos artigos 4, inciso I, e 35, inciso I, alínea "b", 3º, 4º e 9º, inciso I, do Decreto n.º 7.212/2010, consubstancia, efetivamente, violação aos dispositivos 3º, inciso IV, 5º, "caput" e inciso II, 37, 146, inciso III, alínea "a", 150, incisos I e II, e 152, inciso II, da CF;

c) as hipóteses de incidência previstas no artigo 46, incisos I e II, do Código Tributário Nacional são distintas e independentes uma da outra, de modo que a exigência do IPI na revenda de produtos que não sofriam processo de industrialização no país contraria o disposto do artigo 150, inciso II, CF;

d) a exigência da IPI na revenda de produto importado também viola o princípio da não discriminação entre produtos e serviços previsto no GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, do qual o Brasil é signatário.

Em contrarrazões (Id 81198192), a União requer a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 90297071).

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000205-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AIH IMPORTADORA DE ARTIGOS DE PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO DA SILVA NEVES - BA11005-A, CAROLINA OLIVEIRA SERRA DA SILVEIRA - BA27030-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **AIH Importadora de Artigos de Presentes Ltda. - EPP** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

II - Da suspensão do feito

Inicialmente, não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade e a constitucionalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, **não** há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alínea “a”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema, os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

(...)

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive o que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem.

A questão posta nesses autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. *Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.*

2. *Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

3. *Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

4. *Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

5. *Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".*

6. *Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaquei).

Relativamente à alegada violação ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT (Decreto Legislativo nº 30/94 promulgado pelo Decreto nº 1.335/94) e, por consequência, ao artigo 98 do CTN, afirmou o Min. Mauro Campbell Marques no julgamento do recurso representativo da controvérsia que: *a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só.*

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno (tema 906).

O princípio da isonomia invocado pelo apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, o recorrente que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional - podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de modo que não há que se falar em tributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, que o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto.

Nesse sentido é o entendimento desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Desse modo, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a manutenção da sentença. Prejudicado o pedido de compensação.

Por fim, os demais artigos invocados pelas partes, quais sejam, 5º, “caput” e inciso II, 37, 150, inciso I, e 152 da CF, 3º, 4º e 9º, inciso I, do Decreto n.º 7.212/10, 110 do CTN, bem como as Súmulas n.º 20 e 71 do STJ e 575 do STF não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional - podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedente desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000877-91.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: B M STRASS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000877-91.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: B M STRASS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **B M Strass Ltda.** contra sentença que julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização, bem como fixou honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil (Id 90069528).

Aduz (Id 190069536) que:

a) a apelante é pessoa jurídica que tem por principal atividade a importação de bens que, sem qualquer processo de industrialização, são vendidos no mercado interno e, nessa condição, está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, ainda que sem qualquer processo de industrialização, na atividade de revenda;

b) o procedimento adotado pela autoridade fazendária viola o princípio de direito tributário que veda a prática da bitributação, na medida em que sobre as mercadorias importadas incide duplamente o IPI.

c) a cobrança do IPI na revenda dos produtos importados, tal como realizada pela União Federal, com fundamento nos artigos 2º, §1º, da Lei nº 4.502/64 e 9º, inciso I, do Decreto nº 7.212/2010, consubstancia, efetivamente, violação aos dispositivos 150, incisos I e II, da CF/88 e 46 e 51 do CTN;

d) as hipóteses de incidência previstas no artigo 46, incisos I e II, do Código Tributário Nacional são distintas e independentes uma da outra, de modo que a exigência do IPI na revenda de produtos que não sofram processo de industrialização no país contraria o disposto do artigo 150, inciso II, CF;

e) nos termos dos artigos 46, inciso II, e 51, parágrafo único, do CTN, a recorrente se equipara à indústria no momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria importada para fins de incidência do IPI e, como procederá à revenda dessas mercadorias a estabelecimentos que se dedicam, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, goza do direito à suspensão do IPI, no momento do desembaraço aduaneiro ou, ainda, à suspensão do IPI na revenda desses produtos, conforme previsto no artigo 29, "caput" e §4º, da Lei nº 10.637/2002.

Em contrarrazões (Id 90069540), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000877-91.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: B M STRASS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **B M Strass Ltda.** contra a União, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e o reconhecimento do direito a suspensão do imposto no desembaraço aduaneiro dos produtos importados que são revendidos, na forma do artigo 29, *caput* e § 4º, da Lei n.º 10.637/02.

II - Da suspensão do feito

Inicialmente, não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade e a constitucionalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alínea “a”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema, os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

(...)

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem.

A questão posta nesses autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaqui).

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno (tema 906).

O princípio da isonomia invocado pelo apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, o recorrente que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de modo que não há que se falar em tributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, que o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto.

Nesse sentido é o entendimento desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Desse modo, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a manutenção da sentença nesse ponto.

IV – Da aplicação da Lei nº 10.637/02

Em seu recurso, a apelante requer o reconhecimento do direito a suspensão do IPI na revenda dos bens importados, nos termos do artigo 29, *caput* e §4º, da Lei nº 10.637/02, que assim dispunha à época da propositura da ação:

Art. 29. As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não tributados), sairão do estabelecimento industrial com suspensão do referido imposto. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, também, às saídas de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, quando adquiridos por:

I - estabelecimentos industriais fabricantes, preponderantemente, de:

- a) componentes, chassis, carroçarias, partes e peças dos produtos a que se refere o art. 1º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002;*
- b) partes e peças destinadas a estabelecimento industrial fabricante de produto classificado no Capítulo 88 da Tipi;*
- c) bens de que trata o § 1º-C do art. 4º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991, que gozem do benefício referido no caput do mencionado artigo;*

II - pessoas jurídicas preponderantemente exportadoras.

(...)

§ 4º - As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, importados diretamente por estabelecimento de que tratam o caput e o § 1º serão desembaraçados com suspensão do IPI. [destaquei].

Afirma a recorrente que grande parte das mercadorias que importa é destinada à revenda para a indústria calçadista, preponderantemente produtora das mercadorias classificadas no item 64 da TIPI (Decreto nº 8.950/2016) e, uma vez que é equiparada a estabelecimento industrial para fins do recolhimento do IPI, também o é para aproveitamento do benefício fiscal. Entretanto, não lhe assiste razão.

Na forma do artigo 111, inciso I, do CTN, a suspensão e a exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas restritivamente. Assim, não equiparado o estabelecimento importador ao industrial para fins de aproveitamento da suspensão do recolhimento do IPI, não cabe uma interpretação ampliativa, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade tributária. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IPI. SUSPENSÃO. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO À INDUSTRIAL. ART. 29, LEI 10.637/02. IN SRF 296/03. INTERPRETAÇÃO LITERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 29 da Lei nº 10.637/02 é expreso ao se referir a estabelecimento industrial, não fazendo qualquer menção aos estabelecimentos equiparados à industrial.

2. A suspensão do IPI, por constituir benefício fiscal, deve ser interpretado de forma literal, na forma do que dispõe o art. 111 do CTN, não cabendo, pois, interpretação ampliativa.

3. A IN SRF 296/03 guarda total compatibilidade com o princípio da legalidade tributária, tendo em vista que não amplia e nem restringe o texto do art. 29 da Lei nº 10.637/02, estando em perfeita consonância com este.

4. Agravo retido que se deixa de conhecer e apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0007889-72.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, e-DJF3 Judicial 2 de 10.03.2009, p. 164, destaquei).

Assim, a Instrução Normativa RFB nº 948/09, ao determinar que a suspensão do IPI alcança somente os estabelecimentos industriais (4º e artigos 27, inciso II), está em consonância com disposto na lei, dado que não amplia e nem restringe o texto do artigo 29 da Lei nº 10.637/02.

Por fim, os demais artigos invocados pelas partes, quais sejam, 9, inciso I, do Decreto nº 7.212/2010 e 2º, §1º, da Lei nº 4.502/64, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 29 DA LEI N.º 10.637/09. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional - podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedente desta Corte.

- Não equiparado o estabelecimento importador ao industrial para fins de aproveitamento da suspensão do recolhimento do IPI (artigo 29, *caput* e §4º, da Lei n.º 10.637/09) não cabe uma interpretação ampliativa, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade tributária (artigo 111 do CTN).

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000197-80.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE METAIS E OXIDOS SUZANO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000197-80.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:INDUSTRIA DE METAIS E OXIDOS SUZANO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 125686970) contra a sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação do montante pago a maior, observada a prescrição quinquenal, corrigidos conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% incidentes sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC (id 125686951, id 125686967).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que o STJ pacificou a matéria (REsp n.º 1.144.469, Súmulas n.º 68 e n.º 94), bem como que STF assentou o entendimento de que é legítima a técnica de tributação do ICMS "por dentro" (RE 212.209/RS). Aduz também que, por tratar-se de sentença ilíquida, deve a verba de sucumbência ser fixada com base no art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC, somente quando for liquidado o julgado.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao apelo e a reforma do julgado.

Contrarrrazões registradas sob o id 125686972.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000197-80.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:INDUSTRIA DE METAIS E OXIDOS SUZANO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo interposto e passo ao julgamento.

Prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, à vista do julgamento do recurso.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No que se refere à verba de sucumbência, assiste razão à apelante. Assim, à vista do trabalho realizado pelos advogados e da baixa complexidade da causa, devem os honorários advocatícios ser fixados no percentual mínimo dentro da faixa que será apurada quando da compensação, nos termos do artigo 85, § 3º, incisos I a V, e § 4º, do CPC.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o pleito de atribuição do efeito suspensivo, **rejeito a matéria preliminar** e **dou parcial provimento ao apelo da União**, apenas para determinar os os critérios de incidência da verba honorária, como explicitado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida, saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- No que se refere à verba de sucumbência, assiste razão à apelante. Assim, à vista do trabalho realizado pelos advogados e da baixa complexidade da causa, devem os honorários advocatícios ser fixados no percentual mínimo dentro da faixa que será apurada quando da compensação, nos termos do artigo 85, § 3º, incisos I a V, e § 4º, do CPC

- **Apelo da UF a que se dá parcial provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União, apenas para determinar os critérios de incidência da verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002693-21.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORGANIZACAO DE PLANTADORES DE CANA DA REGIAO CENTRO SUL DO BRASIL - ORPLANA, SIND DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOL ESTS PAULO, SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO, UNICA - UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA - SP209293-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO - SP237457-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002693-21.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORGANIZACAO DE PLANTADORES DE CANA DA REGIAO CENTRO SUL DO BRASIL - ORPLANA, SIND DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOL ESTS PAULO, SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO, UNICA - UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA - SP209293-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO - SP237457-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelações da Organização de Plantadores de Cana da Região Centro Sul do Brasil - ORPLANA, da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB, do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e da Fazenda do Estado de São Paulo contra **sentença que julgou procedente ação civil pública** ajuizada pelo Ministério Público Federal para obter a **suspensão da queima da palha da cana-de-açúcar na Subseção Judiciária em Piracicaba**, suspender as autorizações expedidas pela CETESB e pelo Estado de São Paulo para esse fim, que o IBAMA e o Estado de São Paulo realizem ampla campanha de conscientização e educação ambiental e, por fim, a cominação de multa diária. Eis o teor da parte dispositiva da *decisum*:

Posto isso, confirmo a antecipação dos efeitos da tutela deferida, declaro incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei n.º 11.241, de 19.09.2002 do Estado de São Paulo e julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a nulidade de todas as autorizações e licenças de queima controlada da palha de cana-de-açúcar nas plantações sitas na área abrangida pela Subseção Judiciária de Piracicaba, expedidas pela CETESB e pelo Estado de São Paulo, bem como para determinar que a CETESB e o Estado de São Paulo se abstenham de conceder novas autorizações de queima, sem a prévia elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e de Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, nos termos do artigo 225 da Constituição da República de 1988, da Lei n.º 6.938/81 e dos atos normativos correlatos, em especial as Resoluções CONAMA n.º 237/97 e n.º 001/86, de forma abrangente e contextualizada com todos os reflexos ecológicos da atividade em questão, observando-se quanto à proteção da fauna, o disposto na Instrução Normativa n.º 146/2007 do IBAMA, especialmente no que tange aos procedimentos de levantamento, monitoramento, salvamento, resgate e destinação dos espécimes, e que promovam o cadastramento e fiscalização de todas as propriedades rurais ocupadas com cultura canavieira. Determino ainda que o IBAMA adote as providências cabíveis e necessárias a fim de exercer de forma direta e efetiva a fiscalização no tocante aos danos provocados à fauna pela prática da queima na área da circunscrição desta Subseção da Justiça Federal, observando-se especialmente o disposto na Lei n.º 5.197/67 e na Instrução Normativa n.º 146/2007, evitando-se a destruição em massa de espécimes, sem prejuízo da competência administrativa comum estatuída no 3º, do artigo 17, da Lei Complementar n.º 140/11. Determino ainda com fulcro na Lei n.º 9.795/99, e a fim de conferir efetividade à decisão judicial aqui proferida, que o IBAMA e o ESTADO DE SÃO PAULO, por meio da Polícia Ambiental, mantenham e comprovem nos presentes autos a realização de ampla campanha de educação ambiental não formal para divulgação e conscientização dos proprietários rurais da região - inclusive usinas -, das novas normas afetas às condições para licenciamento da queima de palha de cana-de-açúcar na área compreendida na circunscrição desta Subseção da Justiça Federal. Ficam confirmados os efeitos da antecipação dos efeitos da tutela deferida. Em caso de descumprimento desta decisão em qualquer de suas circunstâncias, fixo multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). A razão da acolhida de multa diária tão elevada reside não somente nos graves danos ambientais provocados pela atividade da queima da palha da cana-de-açúcar, mormente quando não precedida sua autorização de prévio estudo de impacto ambiental, como em razão do descumprimento reiterado dessa decisão, como noticiado à fl. 1459, tratando-se, aliás, de fato notório nesta Subseção. Por tais motivos, faz-se necessário o estabelecimento de cominação assaz severa para o descumprimento da presente ordem, de forma a reafirmar a seriedade da questão e a necessária observância das ordens judiciais, preservando a integridade do Poder Judiciário. Oficie-se ao Corpo de Bombeiros, à Polícia Federal, bem como à Polícia Ambiental estadual da área de abrangência desta Subseção, comunicando-os do teor desta decisão, bem como requisitando a imediata comunicação deste Juízo em caso de notícia de realização de queimada vedada. Decisão sujeita ao reexame necessário, devendo, oportunamente, ser remetida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Comunique-se ao Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator dos Agravos de Instrumento n.º 0022573-90.2012.4.03.0000, 0022590-29.2012.4.03.0000, 0022776-52.2012.4.03.0000, 0023984-71.2012.4.03.0000, 0025063-85.2012.4.03.0000.

A CETESB e a ORPLANA opuseram embargos de declaração. Os primeiros foram acolhidos (fl. 1582) para explicitar que foram excluídos da jurisdição os municípios que passaram a integrar a 43ª Subseção Judiciária em Limeira. Os segundos não foram conhecidos (fl. 1581).

No apelo de fls. 1508/1550 a Fazenda do Estado de São Paulo sustenta que:

- a) deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 558 do CPC/73;
- b) a paralisação abrupta do sistema de colheita produzirá lesão a valores econômicos e sociais que superam o impacto ao meio ambiente e acarreta dano irreparável para a colheita de 2013 e as seguintes;
- c) a medida coloca em risco de morte os cortadores de cana, pois um cigarro mal apagado pode causar um incêndio de grandes e trágicas proporções na cana não despalhada por meio do fogo controlado. Ademais, a limpeza das folhas secas evita que os trabalhadores se lesionem e favorece sua produtividade;
- d) a colheita da cana crua só é rentável se colhida mecanicamente. Assim, a proibição requerida eleva o preço do produto, o que prejudica a economia regional;
- e) o projeto ambiental estratégico etanol verde prevê a antecipação do prazo para eliminação da queima da palha de cana-de-açúcar de 2021 para 2014 nas áreas mecanizáveis e de 2031 para 2017 nas não mecanizáveis;
- f) *"com a obrigatoriedade de utilização EIA/RIMA para liberação da queima da cana-de-açúcar dificulta-se e atrasa a colheita e desta forma obriga-se a mecanizar a área colhida, tornando tal ato inviável economicamente"*;
- g) a economia pública será desfalçada em decorrência da diminuição da arrecadação do ICMS incidente sobre o álcool e o açúcar, bem como os cortadores de cana perderão seus empregos, com agravamento dos problemas sociais;
- h) *"o parágrafo único do artigo 27 da Lei Federal 4.771/98, então aplicável à época do aforamento da demanda, correspondente ao atual art. 38 da Lei Federal 12.651/2012 Novo Código Florestal - é claro ao dizer que, conforme as peculiaridades locais ou regionais, o uso de fogo poderá ser autorizado em ato do Poder Público"*. Assim, nos termos do Decreto 2.661/98, a prática é lícita, mas controlada;
- i) a Lei Estadual n. 10.547/00 foi revogada pela de n. 11.241/2002, que previu condições para a queima que se harmonizam com a legislação federal;
- j) nos termos da Lei n. 6.938/81, regulamentada pela Resolução CONAMA n. 237, o licenciamento ambiental segue o critério da predominância do interesse do ente federal, estadual ou municipal, em cumprimento ao artigo 23, inciso VI, da CF, de forma que o órgão licenciador será definido com base na amplitude dos impactos ambientais diretos. No caso da cana, cabe às secretarias estaduais, conforme o próprio IBAMA reconhece, e, no caso paulista, há inclusive controle informatizado;
- k) o EIA/RIMA é desnecessário e impraticável. A Carta Magna somente exige estudo de impacto ambiental quando houver significativa degradação (art. 225, parágrafo 1º, inciso IV) e possibilita a criação de outros meios de defesa do ambiente (arts. 170, inciso VI, e 225, parágrafo 1, incisos IV e V) se não se verificar essa situação. Assim, o Estado de São Paulo, na forma da Resolução CONAMA n. 237/97, definiu um procedimento específico nas Leis n. 10.547/00 e 11.241/02, com vista à peculiaridade da atividade canavieira;

l) o STJ e esta corte regional têm suspenso as liminares e antecipações de tutela que proíbem a queima;

m) os direitos devem ser harmonizados, de modo que não haja sobreposição, conforme estabeleceu o legislador constitucional nos artigos 225, *caput*, 170, parágrafos e incisos, 7º, incisos XXI e XXVI (direito dos trabalhadores), 200, inciso VIII, (proteção do trabalho), 23, incisos VI, VII, VIII e parágrafos (competência comum), 24, incisos V, VI e VIII (competência concorrente). As leis paulistas estão amparadas por essas regras e estabelecem a gradativa eliminação das queimadas, de forma que não houve omissão do poder público;

n) a multa cominatória aplicada é desnecessária, abusiva e atenta contra o princípio da independência e harmonia dos poderes, além do interesse da própria sociedade, que terá de arcar com o pagamento. Ademais, eventual descumprimento jamais seria doloso, mas decorrente da exiguidade do prazo.

Pede o provimento do recurso, a fim de que as leis estaduais que disciplinam a matéria sejam prestigiadas.

Apelação do IBAMA às fls. 1591/1604, na qual defende que:

- a) impossibilidade jurídica do pedido, porquanto o autor pretende que o Judiciário adote medidas de cunho administrativo, especialmente na parte em que pleiteia que seja obrigado a fazer ampla campanha de educação ambiental para os proprietários da região;
- b) o IBAMA não tem legitimidade para cuidar de licenças que são expedidas pela CETESB, cuja competência abarca a questão da educação ambiental e dos danos à fauna migratória;
- c) foi condenado a realizar diretamente a fiscalização dos danos à fauna pela prática da queima da palha da cana-de-açúcar, porém jamais praticou qualquer ação de degradação ambiental e não cabe sua responsabilização por conduta omissiva, nos termos do art. 37, parágrafo 6º, da Carta Magna, sob pena de o Estado tornar-se uma espécie de segurador universal. Ademais, cumpre sua função fiscalizatória a contento;
- d) conforme a doutrina da reserva do possível, as políticas públicas de afirmação de direitos têm limitações objetivas nas verbas disponíveis. Outrossim, não cabe ao Judiciário iniscuir-se na questão;
- e) a lei não incumbe à autarquia o dever de divulgar normas ambientais, de forma que é despropositada sua condenação a promover campanha nesse sentido. Não bastasse, o art. 3 do Código Civil estabelece que a ninguém é dada a escusa de desconhecimento da legislação e a associação dos produtores de cana-de-açúcar já elaborou matéria a respeito;

f) o artigo 23, inciso VI, da CF estabelece competência comum da União, Estados e Municípios para a proteção do ambiente. O licenciamento ambiental é um importante instrumento para esse fim, em cumprimento ao balizamento constitucional, a Lei n. 6.938/81, no seu artigo 6º, criou o SISNAMA, órgão que agrega esses entes e reparte as atribuições. Daí decorre que a queima controlada da palha da cana-de-açúcar é de interesse predominantemente local, de modo que cabe ao Estado de São Paulo controlar a emissão das respectivas autorizações. A rejeição da preliminar de incompetência para o julgamento do presente feriu o aludido dispositivo constitucional;

g) o pedido do *Parquet* e a sentença violam o princípio federativo, na medida em que desconsideram o critério da preponderância do interesse local, típico da atividade canavieira. Nos termos da LC 140/2011 (art. 6º), o ente licenciador tem competência para fiscalizar, de modo que a CETESB age legalmente;

h) a avaliação da extensão do impacto e da necessidade de estudo ambiental é técnico e somente pode ser afastado por justificativa dessa natureza, bem como se inclui no poder discricionário da administração, cujo controle pelo Judiciário se limita ao seu aspecto de legalidade, sob pena de violação dos artigos 2º e 225, parágrafo 2º, da CF;

i) a multa diária fixada é injusta por violar a razoabilidade, ensejar o enriquecimento sem causa e implicar responsabilização do poder público pela prática de terceiros, os plantadores, no caso.

A CETESP apela às fls. 1613/1657 e argumenta que:

- a) preliminarmente, falta interesse de agir na modalidade adequação, porquanto o autor questiona lei em tese, o que não é compatível com o escopo da ação civil pública;
- b) a Lei nº 6.939/81 atribuiu aos órgãos integrantes do SISNAMA a competência para o licenciamento ambiental. Na esteira das atribuições outorgadas aos Estados, a apelante foi criada pela Lei Estadual 997/76 e, a partir de 07.08.2009, por força da Lei Estadual 13.542/09, teve sua função ampliada e passou a ser o único ente com tal função, de modo que sua atividade respeita a legalidade;
- c) a competência constitucional para o licenciamento é comum (artigo 23, inciso VI) e, assim, consoante a Resolução CONAMA 236/97, coube aos órgãos ambientais estaduais a fiscalização das atividades desenvolvidas em mais de um município ou unidades de conservação de domínio estadual. A doutrina consagrou a subsidiariedade como princípio central para a distribuição da competência material, de modo que, de regra, é executada pela unidade política inferior e somente em caso de ineficiência ou omissão completada pelo nível superior. Nessa linha, a atividade do IBAMA é supletiva (artigos 15 e 16 da LC 140/2011) e, no caso dos autos, não se justifica;

d) o artigo 27 da Lei nº 4771/65 veda o uso do fogo em florestas e outras formas de vegetação, porém o seu parágrafo único o autoriza, conforme as particularidades locais ou regionais, respeitada a permissão do poder público, nos termos do seu regulamento, o Decreto 2661/98, de modo que a queima da palha da cana-de-açúcar não pode ser tida por ilegal. O Estado de São Paulo editou a Lei nº 11.241/02, que previu a eliminação gradativa dessa prática, em consonância com a Política Nacional de Meio Ambiente;

e) a competência para legislar sobre matéria ambiental e controle de poluição é concorrente (artigo 24, inciso VI, §§ 3º e 4º, CF), de forma que a Lei Estadual nº 11.241/02 é legítima, válida e está sendo cumprida pela apelante;

f) *in casu*, é desarrazoada a exigência de EIA/RIMA para avaliar os impactos ambientais, nos moldes do artigo 1º, inciso III, da Resolução CONAMA 237/97, porquanto não são *significativos*. Ademais, é discricionário o poder do órgão de controle ambiental de dispensar esse estudo. Atualmente, a queima da palha da cana-de-açúcar é precedida de um criterioso controle;

g) nos termos da Lei nº 11.241/2002 e sua regulamentação (Decreto 47.700/2003), os interessados devem cumprir duas etapas para obter a autorização para a queima: 1) enviar os requerimentos, com as características do fundo agrícola, até o dia dois de abril. Após prévia avaliação, deve ser recolhido o valor do custo da análise, o cadastro das parcelas e o mapa digital com os limites dos talhões de colheita. 2) são então liberadas as comunicações de queima para cada parcela de cultivo, com 96 horas de antecedência. A realização está ainda condicionada ao monitoramento da umidade relativa do ar. Resta evidenciado que o procedimento não é indiscriminado e é bem fiscalizado, de modo que não se justifica o EIA/RIMA;

h) para o licenciamento de empreendimento sucroalcooleiro são exigidos vários estudos e leva-se em conta a localização da unidade, de acordo com o mapa de zoneamento do setor, que classifica as áreas em adequada, adequada com limitações ambientais, adequada com restrições ambientais e inadequada (Resolução SMA 88). Sempre que se verificar *significativo* impacto ambiental será necessária a elaboração de EIA/RIMA, no qual a forma de produção agrícola é considerada, além de estudos sobre a minimização dos efeitos negativos à fauna. Portanto, a licença prévia somente é concedida depois de rigorosa análise técnica pela apelante, os pedidos de queima são fiscalizados para verificar se estão de acordo com a autorização e, caso verificada infração, o empreendimento será responsabilizado, inclusive em relação a seus fornecedores, com base na teoria do risco objetivo da atividade;

i) a partir da Resolução SMA 33, de 22/07/2007, novos empreendimentos sucroalcooleiros somente obtêm o licenciamento se estabelecida a ausência de queima da palha da cana-de-açúcar, com o objetivo de cumprir o disposto na Lei nº 11.241/2002, o que demonstra a seriedade com que a questão é tratada pelo órgão ambiental e a impertinência de se exigir EIA/RIMA;

j) a legislação paulista prevê a mecanização paulatina total da colheita da cana, ao mesmo tempo em que preserva o desenvolvimento econômico, o que está de acordo com o artigo 225, § 1º, inciso V, da CF;

k) a inadequada exigência do estudo ambiental irá paralisar a atividade e prejudicar a coletividade.

Pede, a final, a concessão do efeito suspensivo e a improcedência da ação.

À fl. 1661, a CETESB ratificou a interposição do seu apelo e as respectivas razões.

A Organização de Plantadores de Cana da Região Centro-Sul do Brasil – ORPLANA, o Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo – SIFAESP, o Sindicato do Açúcar no Estado de São Paulo – SIAESP e a União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo – UNICA, na qualidade de assistentes do Estado de São Paulo, também interuseram apelação (fls. 1665/1721). Afirma-se:

a) devem ser suspensos os efeitos da sentença;

b) nulidade da sentença por:

b.1) cerceamento de defesa em virtude de não ter havido intimação para as partes apresentarem as provas que pretendiam produzir, não obstante houvesse determinação para tanto. A falha impediu que fosse apreciado fato novo, qual seja, que o MPF na ACP nº 0000141-77.2012.4.03.6111, após consultar seu setor técnico, reconheceu a validade das autorizações da CETESB e pediu a extinção do feito, o que deveria ter sido levado em consideração pelo juízo;

b.2) falta de fundamentação por não atentar que a Lei Estadual nº 11.241/2002 foi precedida por estudos que verificaram os impactos e as medidas mitigadoras necessárias até a extinção do método questionado;

b.3) impossibilidade de declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei nº 11.241/2002 nesta demanda, dado que tem efeitos *erga omnis*, de forma que implica usurpação da competência do STF;

c) a licença é o ato final de um procedimento de licenciamento, que avalia o impacto ambiental de atividades ou obras, com fundamento na Lei nº 6.938/81. Diferentemente, autorização é ato administrativo vinculado à lei, aplicável à utilização do fogo na colheita por se caracterizar como uma *prática* de agricultura, nos termos da Lei nº 11.241/2002;

d) as agroindústrias produtoras de açúcar e álcool do Estado de São Paulo submetem-se ao licenciamento para sua atividade, conforme a Resolução nº 121/2010 da Secretaria de Meio Ambiente paulista, além de respeitarem o zoneamento ambiental previsto na Res. Conjunta SMA/SAA nº 4/2008 e Res. SMA 88, o que demonstra não haver omissão estadual;

e) o *decisum* ignorou as normas aplicáveis: Código Florestal (Lei nº 12.651/2012, art. 38, I), Decreto nº 2.661/88 (arts. 2º e 16º), Leis paulistas nºs 10.547/2000 e 11.241/2002. O parágrafo segundo do artigo 38 do Código Florestal vigente explicita que o uso do fogo é cabível desde que autorizado, porquanto exclui as populações tradicionais e indígenas da proibição;

f) a competência estadual para legislar sobre meio ambiente tem supedâneo nos artigos 23, inciso VI, (comum) e 24, inciso VI, da CF (concorrente), de forma que as Leis paulistas nºs 10.547/2000 e 11.241/2002 são constitucionais e foram feitas com cuidado e responsabilidade. Cabe, pois, à CETESB autorizar a prática da queima controlada;

h) a Lei nº 11.241/2002 resultou do Projeto de Lei nº 380/2001 e houve previsão de gradativa e completa eliminação do uso do fogo como método despallador;

i) o juízo ignorou que a prática já foi eliminada em 80% da área mecanizável e deve desaparecer até 2014;

j) a concessão da autorização ora questionada demanda diversas etapas, pagamento de custo de análise e atendimento a exigências, além do monitoramento da umidade relativa do ar;

k) a CETESB monitora e fiscaliza a queima por satélite;

l) foram criadas medidas de proteção da fauna (Decreto nº 47.700/2003), de modo a impedir a propagação do fogo e proporcionar rotas de fuga para os animais;

h) o protocolo agroambiental de 2007 antecipou o cronograma de eliminação da queima de 2021 para 2014 nas áreas mecanizáveis e de 2031 para 2017 nas não mecanizáveis e os dados demonstram que é uma realidade;

j) em 22.04.2013, foi realizada audiência pública no STF presidida pelo Min. Luiz Fux, ocasião em que foi traçado um perfil abrangente da questão e restou claro o compromisso e os esforços para a extinção dessa prática.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 1725/1757.

Nesta corte, a Procuradoria Regional da República apresentou parecer às fls. 1764/1775. Manifestou-se no sentido de que seja indeferido o efeito suspensivo aos apelos, rejeitadas as preliminares e, no mérito, desprovidos, porquanto restou: “*comprovado nos autos que a conduta dos recorrentes viola o ordenamento jurídico e vem ocasionando, ao longo dos anos, graves problemas à população e ao meio ambiente. (...) Por isso, a autorização para a prática de tal atividade deve ser precedida de um rigoroso procedimento de licenciamento ambiental, condicionado ao prévio estudo de impacto ambiental, competindo ao IBAMA a regulamentação e fiscalização da atividade de queima da palha de cana-de-açúcar, considerando todos os seus efeitos negativos sinérgicos.*”

Às fls. 1778/1799, o IBAMA acostou relatório de vistoria (nº 047/2016-SJRP), a fim de demonstrar o cumprimento da determinação da sentença para que fiscalizasse a região, dado o recebimento do seu recurso somente no efeito devolutivo.

À vista de que nos recursos da Fazenda do Estado de São Paulo e da ORPLANA e outros houve menção ao projeto ambiental estratégico etanol verde, que previa a eliminação da queima da palha da cana-de-açúcar de 2021 para 2014 nas áreas mecanizáveis e de 2031 para 2017 nas não mecanizáveis, determinei (10/10/2018) que as partes se manifestassem sobre a sua situação. Em resposta, sobrevieram manifestações do Estado de São Paulo (fls. 1808/1825) e do IBAMA (fls. 1826/1854). Foi aberta vista às partes dos documentos acostados e o Ministério Público Federal, à fl. 1856, requereu o regular andamento do feito, à falta de cumprimento dos prazos aludidos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002693-21.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORGANIZACAO DE PLANTADORES DE CANA DA REGIAO CENTRO SUL DO BRASIL - ORPLANA, SIND DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOL EST'S PAULO, SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO, UNICA - UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA - SP209293-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO - SP237457-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I. FATOS, PEDIDO E PROCESSAMENTO

Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em 2012 contra o Estado de São Paulo, a CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo e o IBAMA na Subseção Judiciária em Piracicaba. Expôs o crescimento da cultura canavieira na região em virtude da crise do petróleo e destacou vários estudos sobre as consequências danosas para a saúde da população, ao meio ambiente, à fauna, flora e à atmosfera em virtude da utilização do fogo para a despalha da cana. Em decorrência, instaurou o inquérito civil público nº 1.34.008.100039/2010-1, no qual apurou que o IBAMA não realiza autorização ou licenciamento para essa prática na área e que é a CETESB a responsável pelas autorizações concedidas. Sustentou a ilegalidade da não exigência de estudo de impacto ambiental, porquanto a atividade degrada o meio ambiente, de modo que, a partir do artigo 225 da CF, a leitura do parágrafo único do artigo 27 do Código Florestal (Lei nº 4.771/65) deve ser feita de modo consonante. Assim, ao instituir e autorizar a chamada *queima controlada*, o Decreto nº 2.661/98 é inconstitucional por não exigir EIA/RIMA, instrumento obrigatório, conforme, inclusive, exige a Lei de Política Ambiental (nº 6.938/81) e a Resolução nº 237/97 do CONAMA. Igualmente, aduziu a invalidade das leis paulistas nºs 10.547/00 e 11.241/02, que postergaram a extinção da prática questionada para 2031. Ao final, pediu:

b) a procedência dos pedidos, a fim de que:

10.1 – sejam declaradas nulas as licenças e autorizações já expedidas pela CETESB e pelo ESTADO DE SÃO PAULO tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha da cana-de-açúcar na área compreendida por esta Subseção, paralisando-se, de forma imediata, as atividades de queima, seja em razão da ausência de estudo de impacto ambiental prévio, seja devido à ausência de licenciamento com base nas normas válidas;

10.2 – seja determinado à CETESB e ao ESTADO DE SÃO PAULO, através da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, que se abstenham de conceder novas licenças ambientais e autorizações, tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha da cana-de-açúcar da área compreendida por esta Subseção sem o cumprimento das normas jurídicas relativas à exigência de licenciamento específico e prévio estudo de impacto ambiental (EIA) e elaboração de relatório de impacto ao meio ambiente (RIMA), nos termos da Constituição Federal (art. 225), Lei nº 6.938/81 e da Resolução nº 237/97 do CONAMA. Caso haja pedido de licenciamento da referida atividade, que sempre se exija EIA/RIMA como condição para o licenciamento. Esse EIA/RIMA deverá ser abrangente, levando-se em consideração as consequências para a saúde humana, para a saúde do trabalhador; para as áreas de preservação permanente, para os remanescentes florestais, para a flora e a fauna, bem como as mudanças na atmosfera relacionadas ao efeito estufa e ao conseqüente aquecimento global. No tocante à fauna, requer-se sejam observadas, no que couber, as providências indicadas na Instrução Normativa nº 146/2007 do IBAMA, especialmente os procedimentos de levantamento, monitoramento, salvamento, resgate e destinação da fauna;

10.3 – seja determinado ao IBAMA a obrigação de exercer, de forma direta e efetiva, a fiscalização no tocante aos danos provocados à fauna silvestre pela prática da queima na área compreendida por esta Subseção, seguindo-se os trâmites da legislação nacional pertinente, mormente a Lei nº 5.197/67 e a Instrução Normativa IBAMA nº 146/2007, adotando as providências necessárias a fim de evitar a destruição em massa de espécies;

10.4 – seja determinado à CETESB e ao ESTADO DE SÃO PAULO que realize o cadastramento de todas as propriedades rurais ocupadas com a cultura canavieira, verificando se estão sendo cumpridas as prescrições deferidas pelo juízo, diretamente e/ou com o auxílio da Polícia Ambiental;

10.5 – em caso de descumprimento da medida judicial em qualquer de suas circunstâncias, requer desde já a imposição de multa diária em valores a serem determinados segundo o prudente arbítrio judicial, mas não inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Determinou-se que os réus se manifestassem sobre o pedido em 72 horas (art. 2º da Lei nº 8.437/92) e, concomitantemente, fossem citados.

A Organização de Plantadores de Cana da Região Centro-Sul do Brasil – ORPLANA, o Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo – SIFAESP, o Sindicato do Açúcar no Estado de São Paulo – SIAESP e a União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo – ÚNICA requereram o ingresso na qualidade de assistentes litisconsorciais do Estado de São Paulo (fls. 195/606). O pleito foi deferido em parte, a fim de admitir que ingressassem como assistentes simples (fl. 1061).

Por meio da decisão de fls. 1057/1084, foram rejeitadas preliminares de carência de ação por inadequação da via eleita, incompetência da Justiça Federal e ilegitimidade *ad causam* do IBAMA, bem como deferida a antecipação da tutela para suspender todas as licenças para a queima concedidas e que a CETESB e o Estado de São Paulo se abstivessem de novas concessões naquela Subseção, além de determinar ao IBAMA a efetiva fiscalização, sob pena de multa diária de cinquenta mil reais. Foram interpostos agravos de instrumento pelo IBAMA (nº 0023984-71.2012.4.03.0000), Estado de São Paulo (nº 0022573-90.2012.4.03.0000), Orplana e outros (nº 0022590-29.2012.4.03.0000) e CETESB (nº 0025063-85.2012.4.03.0000), além de pedido de suspensão de tutela antecipada (nº 2012.03.00.022776-6) ao Presidente desta corte, que foi indeferido. Todos esses recursos já foram definitivamente julgados.

Após as contestações, as partes não manifestaram interesse em produzir provas (fls. 1084 e 1470), de modo que foi proferida a sentença de fls. 1471/1489, cujo dispositivo foi anteriormente reproduzido.

II. CONHECIMENTO PARCIAL DOS APELOS DO IBAMA, CETESB E ORPLANA e outros

O IBAMA invoca sua ilegitimidade passiva. Verifica-se que a questão foi anteriormente suscitada na contestação, rejeitada pela decisão de fls. 1.057/1.084 e não houve impugnação no agravo de instrumento contra ela interposto (nº 0023984-71.2012.4.03.0000). Logo, operou-se a preclusão, de modo que não pode ser conhecida nesta ocasião.

A CETESB e a ORPLANA alegam que a demanda deve ser extinta por inadequação da via eleita, porquanto o autor estaria a questionar lei em tese (Lei nº 11.241/2002), o que implica usurpação da competência do STF e não é compatível como escopo da ação civil pública. Todavia, constata-se da aludida decisão interlocutória que o tema também foi enfrentado e afastado pelo juízo *a quo* e, igualmente, não foi objeto dos respectivos recursos interpostos à época. Portanto, por igual fundamento, descabe seu reexame.

III. EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS

Prejudicados os pedidos de concessão de efeito suspensivo aos apelos, à vista do julgamento dos recursos.

IV. PRELIMINARES

IV.1. Perda superveniente do interesse processual

A Fazenda do Estado de São Paulo e a ORPLANA e outros invocaram em seus recursos a existência do projeto ambiental estratégico etanol verde, que previa a eliminação da queima da palha da cana-de-açúcar de 2021 para 2014 nas áreas mecanizáveis e de 2031 para 2017 nas não mecanizáveis. Embora não tenham articulado o argumento como preliminar, poder-se-ia cogitar que, hoje, não mais haveria interesse processual, em virtude da extinção da prática por força desse projeto. Entretanto, não é essa a realidade que o Estado de São Paulo (fls. 1808/1825) e o IBAMA (fls. 1826/1854) informaram, vale dizer, a queima continua a ser utilizada, não obstante a redução. Persiste, pois, a utilidade da demanda.

IV.2. Impossibilidade jurídica do pedido

O IBAMA argui a impossibilidade jurídica do pedido, porquanto o autor pretende que o Judiciário adote medidas de cunho administrativo, especialmente na parte em que pleiteia que seja obrigado a fazer ampla campanha de educação ambiental para os proprietários da região.

É preciso que fique claro, primeiramente, o que foi determinado: “*que o IBAMA e o ESTADO DE SÃO PAULO por meio da Polícia Ambiental, mantenham e comprovem nos presentes autos a realização de ampla campanha de educação ambiental não formal para divulgação e conscientização dos proprietários rurais da região - inclusive usinas -, das novas normas afetas às condições para licenciamento da queima de palha de cana-de-açúcar na área compreendida na circunscrição desta Subseção da Justiça Federal.*”

Evidencia-se que não foi imposta qualquer atividade estranha às funções do órgão, mas, meramente, o dever de informar por meio da Polícia Florestal a nova orientação para a prática questionada, vale dizer, a necessidade do estudo de impacto ambiental, que é a pretensão central da demanda. Cuida-se, assim, de mero desdobramento ou consequência lógica da mudança, que de forma alguma implica interferência no campo administrativo, na medida em que, obviamente, o cumprimento da sentença pressupõe que os agricultores tenham ciência dos requisitos para a colheita. Não bastasse, a teor do inciso III do artigo 3 da Lei nº 9795/99, cabe: “*aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - Sisnama, promover ações de educação ambiental integradas aos programas de conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente.*”. Rejeita-se, pois, a alegação.

IV.3. Cerceamento de defesa por falta de intimação

ORPLANA e outros deduzem cerceamento de defesa em virtude de não ter havido intimação para as partes apresentarem as provas que pretendiam produzir, não obstante houvesse determinação para tanto. A falha teria impedido que fosse apreciado fato novo, qual seja, que o MPF na ACP nº 0000141-77.2012.4.03.6111, após consultar seu setor técnico, reconheceu a validade das autorizações da CETESB e pediu a extinção do feito, o que deveria ter sido levado em consideração pelo juízo.

O argumento não prospera. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes. Nesse sentido: *de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes* (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB:). Confira-se também AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499.

No caso em apreço, a assertiva de que havia um fato novo, qual seja, que o MPF em outra ação como a presente pediu sua extinção por concordar com a legalidade das autorizações emitidas pela CETESB, primeiramente, diga-se, não pode ser propriamente caracterizado como um fato que interfira diretamente com a demanda, senão mais um elemento favorável à tese defendida pela parte. Ademais, sua ausência de modo algum causou prejuízo, pois poderia ter sido levada ao conhecimento do magistrado a qualquer tempo (o feito ficou mais de seis meses concluso para sentença) e pôde ser deduzida nesta corte. Não configurado, assim, qualquer cerceamento.

IV.4. Nulidade da sentença por falta de fundamentação

A ORPLANA e outros alegam nulidade do *decisum* por falta de fundamentação por não atentar que a Lei Estadual nº 11.241/2002 foi precedida por estudos que verificaram os impactos e as medidas mitigadoras necessárias até a extinção do método questionado. A postulação, aliás, foi também objeto dos embargos de declaração de fls. 1551/1561.

É evidente que não se cuida de falta de fundamentação, mas de inconformismo com o entendimento que restou adotado. A aludida lei foi afastada por sua incompatibilidade com os comandos constitucionais atinentes ao controle do impacto de atividades danosas ao meio ambiente, de maneira que seu processo de elaboração é indiferente para a solução da controvérsia. De qualquer modo, a questão diz respeito ao mérito, não a vício da sentença.

V. MÉRITO

Discute-se a prática da queima da palha da cana-de-açúcar, seus efeitos nocivos à saúde, fauna, flora, o agravamento do efeito estufa, a inoperância e a complacência do poder público em lidar com a questão e a necessidade do estudo de impacto ambiental prévio, à luz do ornamento jurídico pátrio.

V.1. Queimadas: origem e consequências

Oficialmente, foi Martim Afonso de Souza que em 1532 trouxe a primeira muda de cana ao Brasil e iniciou seu cultivo na Capitania de São Vicente. Lá, ele próprio construiu o primeiro engenho de açúcar. Mas foi no Nordeste, principalmente nas Capitanias de Pernambuco e da Bahia, que essas unidades industriais rudimentares se multiplicaram. Nosso país chegou a dominar o comércio mundial do produto, que, no entanto, ao longo do tempo, passou por ciclos de contração. Atualmente, apesar das dificuldades e da globalização, a indústria açucareira brasileira continua em expansão. Sua produção no final do milênio chegou a 300.000.000 de toneladas de cana moída/ano em pouco mais de 300 unidades produtoras; 17 milhões de toneladas de açúcar e 13 bilhões de litros de álcool. Nesse cenário, o Estado de São Paulo se destaca:

O Estado de São Paulo, principal produtor de cana-de-açúcar no Brasil, é responsável por 60% da produção. Em levantamento feito por Olivette et al. (2010), constatou-se que a área cultivada com cana-de-açúcar alcançou 5,497 milhões de hectares ou 26,8% do total ocupado no estado.

(Queimada na colheita de cana-de-açúcar: impactos ambientais, sociais e econômicos / Carlos Cesar Ronquim. – Campinas: Embrapa Monitoramento por Satélite, 2010 45 p.: il. Embrapa Monitoramento por Satélite. Documentos, 77. ISSN 0103-78110)

No Brasil, desde seus primórdios, o cultivo da cana-de-açúcar associou-se ao uso do fogo, não apenas para a despalha na colheita, mas para a própria abertura das lavouras. Conforme lembrou a eminente juíza *a qua*, o historiador Sérgio Buarque de Holanda já abordou o problema no livro *Raízes do Brasil*:

"Mostra-se neste trabalho como o recurso às queimadas deve parecer aos colonos estabelecidos em mata virgem de uma tão potente necessidade que não lhes ocorre, sequer, a lembrança de outros métodos de desbravamento. Parece-lhes que a produtividade do solo desbravado e destocado sem auxílio do fogo não é tão grande que compense o trabalho gasto em seu arroteio, tanto mais quanto são quase sempre mínimas as perspectivas de mercado próximo para a madeira cortada. (pg 67) Aos índios tomaram ainda instrumentos de caça e pesca, embarcações de casca ou tronco escavado, que singravam os rios e as águas do litoral, o modo de cultivar a ferra ateadando primeiramente aos matos. "(26ª ed., Cia da Letras, pág. 47)

A utilização das queimadas persiste, agora mais restrita ao momento da colheita, para a qual se alega que possibilita maior produtividade e que "protege" os trabalhadores de incêndios acidentais. Por outro lado, a lista de efeitos nocivos inclui malefícios à saúde das pessoas que vivem na região e dos próprios cortadores, à fauna, à flora e o agravamento do efeito estufa. O Ministério Público Federal mencionou na inicial diversos estudos sobre cada um dos referidos aspectos, os quais não foram impugnados ou contestados pelos réus. Acresço trabalho da prestigiosa EMBRAPA intitulado *"Queimada na colheita da cana-de-açúcar: impactos ambientais, sociais e econômicos"*, de 2010, que aborda o problema:

Queima e a emissão de gases que intensificam o aquecimento global

Segundo o Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) (IPCC, 1995), os resíduos da cana-de-açúcar representam cerca de 11% da produção mundial de resíduos agrícolas, e a queima desses resíduos é responsável por uma liberação substancial de gases de efeito estufa (GEEs). No Brasil, um levantamento realizado por Lima et al. (1999) comprovou que a cana-de-açúcar é responsável por cerca de 98% das emissões de gases provenientes da queima de resíduos agrícolas. A queimada do canavial libera para a atmosfera grandes concentrações de gases como dióxido de carbono (CO₂), óxido nítrico (N₂O) e metano (CH₄), o que aumenta o efeito estufa e constitui um dos principais problemas ambientais atuais.

Emissão de compostos nitrogenados pela queima

A queima da cana emite certas quantidades de compostos nitrogenados com atividade química e biológica e tem potencial para modificar as propriedades físicas do ambiente ou da biota. O nitrogênio ativo (NO e NO₂) é responsável por provocar problemas ambientais locais e regionais, como a chuva ácida e a contaminação de águas, e ainda tem grande potencial para afetar a biodiversidade de florestas naturais. Muitas vezes os gases de nitrogênio ativo se depositarão a centenas de quilômetros de distância do local onde foram formados (CARDOSO et al., 2008). A queima da palha de cana emite, por ano, algo em torno de 46 mil toneladas de nitrogênio ativo para a atmosfera só no Estado de São Paulo (MACHADO et al., 2008). Os efeitos são muito danosos ao meio ambiente. Espécies de plantas e micro-organismos que absorvem o nitrogênio mais rápido podem proliferar-se e tomar o lugar de outros, destruindo o equilíbrio do ecossistema e sua biodiversidade. Nos ambientes aquáticos, o efeito é imediato, com o crescimento exacerbado da população de algas (eutrofização), que libera toxinas e consome quase todo o oxigênio da água (CARDOSO et al., 2008). O dióxido de nitrogênio (NO₂) presente na atmosfera é transformado em ácido nítrico e forma a chuva ácida, que modifica o pH do solo e das águas. O N₂O tem também a propriedade de catalisar reações atmosféricas em presença de luz solar, as quais formam, entre outros gases, o ozônio (O₃). O ozônio é prejudicial quando formado na baixa atmosfera, região onde vivemos. Ele é altamente tóxico a animais e plantas e ataca diversos materiais como borracha e pigmentos. A concentração de ozônio gerado em região produtora de cana-de-açúcar mostra que os valores alcançados na época de safra da cana são próximos aos de um grande centro poluído como a cidade de São Paulo.

Perda da biodiversidade com as queimadas

A queima da palhada da cana-de-açúcar acarreta a degradação do meio ambiente e elimina um número incalculável de espécies da fauna nativa, desde insetos até mamíferos, podendo também atingir a flora nativa.

Flora

Os canaviais geralmente não são plantados em áreas distantes, isoladas de outras culturas ou vegetações. As áreas se estendem até os limites de florestas, unidades de conservação, áreas de proteção ambiental, áreas de preservação permanente e áreas de plantio de outras culturas. Como as queimadas são efetuadas durante a estiagem, não raro as vegetações limítrofes são atingidas, direta ou indiretamente, e sofrem danos irreparáveis ou de difícil reparação. As queimadas também podem atingir áreas de preservação permanente (APPs) localizadas às margens de rios e córregos. O dano às matas ciliares atinge diretamente o potencial hídrico de toda a microbacia, já que com a diminuição desse tipo de vegetação o volume das águas nos cursos d'água é alterado em função da menor infiltração de água no solo e do maior escoamento superficial, o que potencializa a ocorrência de processos erosivos e o carreamento de material sólido para os cursos dos rios. Além dos danos causados diretamente pelo fogo na vegetação natural, a alta temperatura alcançada na queimada pode destruir a vegetação da borda e abrir espaço para a penetração de gramíneas, que se alastram pela área protegida e tornam o ambiente mais propício ao fogo, pois essa vegetação torna-se seca durante o período de escassez de chuvas. As queimadas podem atingir também áreas agrícolas e destruir as culturas. Como exemplo esta reportagem do jornal O Globo (INCÊNDIO... 2010). Uma queimada destruiu um canavial e mais de dois mil pés de seringueiras na cidade de Tanabi, interior do Estado de São Paulo. Os reservatórios de látex derreteram. O fogo atingiu ainda pastos e uma área de preservação permanente.

Fauna

Tempos atrás, até o início da década de 1980, as queimadas dos canaviais muitas vezes eram feitas a partir dos quatro lados da plantação e o fogo partia das extremidades para o centro. Com a maior conscientização ambiental dos agricultores no Estado de São Paulo, muitos realizam as queimadas somente a partir de dois lados dos canaviais, para diminuir os riscos de acidentes com a fauna. De qualquer forma, o fogo tem destruído um número ainda incalculável de espécimes da fauna nativa, desde insetos até mamíferos. A cana colhida crua permite que a fauna tenha maior tempo para fuga. Durante a queimada, o fogo alastra-se rapidamente e muitas vezes não oferece condições de fuga aos animais, ocasionando mortes e destruição de ninhos e filhotes. Muitos animais morrem até mesmo em virtude da elevada temperatura ou por asfixia causada pela fumaça. Alguns integrantes da fauna, como insetos, pequenos roedores e pássaros, são completamente incinerados e sequer deixam vestígios notáveis. Os micro-organismos e pequenos insetos que se instalam sob a palha da cana colhida crua e servem de alimento para a fauna superior atraem predadores como cobras, ratos e lagartos que, por sua vez, atraem outros predadores de maior porte, como o cachorro-do-mato, o lobo-guará e a onça-parda. Não existe um levantamento estatístico científico sobre a quantidade média de animais ou de espécies que morrem por hectare de canavial queimado. Recentemente, em 22 de julho de 2010, o Ministério Público apurou a morte de três filhotes de onça-parda que tinham de dois a três meses de idade e foram encontrados em incêndios ocorridos com a queima de palha de cana-de-açúcar na região do Pontal do Paranapanema (extremo oeste do Estado de São Paulo). Outra causa de morte de animais da fauna nativa é o atropelamento em estradas próximas às plantações de cana, provocado principalmente pela fuga dos animais das chamas dos canaviais.

Saúde do trabalhador e esforço físico para o corte manual de cana queimada

O avanço da colheita mecanizada da cana resultou em exigências de produtividade e em metas de produção nas usinas, segundo as quais cada trabalhador deve cortar em torno de dez toneladas de cana por dia. O resultado tem sido o recrutamento e a seleção cada vez mais rigorosos e a recontração em outra safra. Nesse cenário, já são muitos os trabalhadores que não conseguem cumprir as metas de produtividade e são descartados em plena safra (NOVAES, 2007). A pesada carga laboral dos cortadores resulta de: postura física exigida para o corte, uso de ferramentas perigosas, realização de atividades repetitivas e desgastantes, transporte de material excessivamente pesado, reforçados por condições ambientais como exposição prolongada ao sol e intempérie, descargas atmosféricas, presença de animais peçonhentos e poluição do ar (VILAS BOAS; DIAS, 2009). Ao cortar a cana, um trabalhador realiza, em média, as seguintes atividades em um dia: caminha 8.800 m; despende 133.332 golpes de podão; carrega 12 t de cana em montes de 15 kg; faz 800 trajetos e 800 flexões levando 15 kg nos braços por uma distância de 1,5 m a 3 m; faz aproximadamente 36.630 flexões e entorses torácicas para golpear a cana; perde, em média, 8 L de água por dia, por realizar toda essa atividade sob sol forte, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada e trajando uma indumentária que o protege da cana, mas aumenta sua temperatura corporal (ALVES, 2006). Segundo Ribeiro e Aquino (2010), as queixas de saúde dos trabalhadores estão relacionadas ao processo produtivo em que estão envolvidos: dores nas costas, tosse, fadiga muscular, ardor nos olhos. Esses sintomas são provocados pelo trabalho pesado, pela poluição, pela velhice e pela alimentação inadequada para um trabalho que exige altíssima quantidade de energia. Os trabalhadores que afirmaram sentir com frequência irritação nos olhos, tosse e falta de ar alegaram que esses sintomas têm maior intensidade na época das queimadas. Parra (2009) observou, por meio de levantamento quantitativo realizado junto aos prontuários médicos dos cortadores de cana da cidade de Monte Aprazível, SP, que as doenças incidentes sobre os trabalhadores rurais são: doenças ortopédicas (28,8%) seguidas das doenças das vias aéreas superiores e inferiores (24,1%) e, por fim, doenças relacionadas ao aparelho circulatório e muscular (18,3%). Somadas, essas doenças atingiram algo em torno de 70% dos prontuários pesquisados. Os trabalhadores também adoeceram de problemas do aparelho digestivo (8,3%), do aparelho urinário (3,3%), de alergias, infecções e intoxicações (5,1%) e, por fim, dos acidentes de trabalho que atingem pelo menos 12,1% dessa mão de obra.

A queima da palha da cana e a saúde da população

Com a combustão da biomassa, provocada pela queima da cana para colheita, são lançadas na atmosfera do interior de São Paulo diariamente, na época das queimadas, 285 milhões de toneladas de material particulado. Esse número é cinco vezes superior à poluição produzida na região metropolitana de São Paulo (LOPES, 2005). Essa poluição, composta também por gases tóxicos, atinge um grande número de pessoas, tanto no perímetro rural quanto urbano. Poucos estudos foram realizados no Brasil para avaliar efeitos da queimada de cana-de-açúcar na saúde da população que vive nos arredores das plantações. A grande maioria deles preocupou-se em avaliar efeitos agudos de episódios de queima à saúde da população, em curto prazo. Destacam-se as pesquisas de Cançado (2003), Arbex et al. (2004) e Lopes e Ribeiro (2006), que indicaram que, em períodos de queima de cana, há maior quantidade de visitas hospitalares, inalações e internações hospitalares por doenças respiratórias em cidades próximas. Uma tonelada de cana queimada emite em torno de: 0,0005 tonelada de óxido de nitrogênio; 0,004 tonelada de material particulado; 0,006 tonelada de hidrocarbonetos; 0,028 tonelada de monóxido de carbono (ARBEX et al., 2004). Entre os elementos resultantes da combustão da palha da cana, o material particulado é o que apresenta maior toxicidade para a população. Ele é constituído, em seu maior percentual (94%), por partículas finas (com diâmetro entre 0,1 µm e 2,5 µm) e ultrafinas (diâmetro menor que 0,1 µm), ou seja, partículas que conseguem transpor todas as barreiras do sistema respiratório e chegar até os alvéolos (ARBEX et al., 2004). Estudo realizado por De Andrade et al. (2010) na região de Araraquara comprovou que durante a safra há um considerável aumento na concentração de material particulado na atmosfera. Os autores observaram que a concentração de material particulado (PM10) na safra e entressafra variou de 41 mg m⁻³ a 181 mg m⁻³ e de 12 mg m⁻³ a 47 mg m⁻³, respectivamente. Quanto aos hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPAs), a concentração foi quatro vezes superior na safra em relação à entressafra. O problema é que partículas finas, como as estudadas nesse trabalho, podem viajar até 40 km e atingir muitos centros urbanos, o que torna o problema mais abrangente e não somente pontual da área rural. Estudos realizados no Brasil indicam que esse material particulado é composto por ao menos 40 tipos de hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, compostos orgânicos com propriedades mutagênicas e cancerígenas. Entre essas substâncias, os autores destacam que 16 são consideradas contaminantes pela agência norte-americana de saúde.

Os principais quadros de problemas respiratórios vão desde uma simples inflamação até infecções crônicas, quadros que podem evoluir consideravelmente, ocasionando até mesmo um câncer. Além disso, aponta populações de cidades localizadas em regiões com forte adensamento canavieiro, como Araraquara, Ribeirão Preto, Piracicaba entre outras, como as mais atingidas.

O material particulado interfere no filme lacrimal e no tecido epitelial que recobre a superfície ocular. O material emitido também afeta as células produtoras de muco, que estão presentes na conjuntiva, membrana mucosa do olho (MATSUDA, 2009). Com menos muco e o filme lacrimal instável, os olhos dos trabalhadores ficam ainda mais expostos aos efeitos dos agentes externos, como poluentes atmosféricos. Quanto aos gases, a queima da palha da cana libera para a atmosfera alguns gases tóxicos primários, como monóxido de carbono (CO), dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄) e hidrocarbonetos. Estudos alertam para os riscos à saúde humana que esses gases oferecem, não só pelos problemas cardiopulmonares ocasionados, mas pelas substâncias cancerígenas (hidrocarbonetos policíclicos aromáticos – HPAs) encontradas na fumaça (RIBEIRO; AQUINO, 2010). Além disso, esses gases são precursores do ozônio (O₃), um gás secundário resultante da interação entre outros gases, que é um poluente atmosférico com alta toxicidade e que, em grandes concentrações, diminui a resistência do organismo a infecções e causa irritações nos olhos e vias respiratórias. Monitoramentos feitos em municípios canavieiros no interior paulista demonstram altas concentrações de ozônio na atmosfera, resultantes da queima. Durante a safra da cana, esses gases atingem padrões de concentração inadequados (FOCUS, 2010). Lopes e Ribeiro (2006), ao mapear as queimadas e a incidência de interações por doenças respiratórias nas diferentes regiões do estado, observaram que nas zonas canavieiras a incidência desses dois fenômenos é maior, sobretudo nos meses de seca e de queimadas (entre maio e outubro). No Município de Araraquara, com extensa área dedicada ao plantio de cana-de-açúcar, Arbex et al. (2004) estudaram a quantidade de pacientes atendidos para inalação em um hospital da cidade e verificaram que a quantidade de atendimentos por dia nos fins de semana de maio e junho (época das queimadas e safra) variava entre 70 e 40 pessoas e que, com o fim da safra, a média caía para 10 a 20 pessoas. Os autores indicam a queima nos canaviais como motivo desse aumento sazonal.

conclusão

A poluição do ar gerada pela queima de cana, o agravamento do efeito estufa e os transtornos causados à população, sobretudo nos centros urbanos próximos aos canaviais, pela fuligem deixada pela fumaça são fatos. Considerados os valores gastos com programas de melhoria do meio atmosférico poluído, com a saúde da população afetada, junto aos valores desperdiçados com a energia da biomassa das palhas de cana, com a perda da fertilidade do solo, com o esgotamento dos recursos hídricos e a irreversibilidade de alguns quadros de degradação do meio, certamente chegar-se-á a conclusão de que o fim da queima é o melhor caminho a ser seguido

(Queimada na colheita de cana-de-açúcar: impactos ambientais, sociais e econômicos / Carlos Cesar Ronquim. – Campinas: Embrapa Monitoramento por Satélite, 2010 45 p.: il. Embrapa Monitoramento por Satélite. Documentos, 77. ISSN 0103-78110)

Por pertinente, destaco do eminente Desembargador Estadual Renato Naliní, em matéria publicada no Espaço Aberto do jornal "O Estado de São Paulo", de 28 de fevereiro de 2007, a seguinte assertiva:

'Perdeu-se de vista que o drama ambiental há de ser avaliado não só na relação entre o homem e os outros seres vivos, ou no plano das relações intergeracionais, mas também com base na categoria ética da justiça. Os trabalhadores, usados como pretexto para a continuidade da prática rudimentar, são as principais vítimas da queimada. E sofrem duas vezes tais efeitos: no trabalho e em suas residências. São parcelas da população que suportam peso desproporcionados efeitos negativos da degradação ambiental. Quem ordena a queimada pode refugiar-se longe dela. Quem serve de instrumento recebe, imediatamente, suas consequências.' (grifo do original)

V.2. As queimadas e a preservação ambiental: o arcabouço jurídico que envolve a questão

V.2.1. a Constituição

V.2.1.1. proteção ao meio ambiente

A Constituição Federal no artigo 1º consagra como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e seu artigo 196 dispõe que "...a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Esses princípios fundamentais concatenam-se com o direito de todos ao "meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" (artigo 225, caput). O Min. Celso de Mello classifica o direito à integridade do meio ambiente como de terceira geração e o identifica aos valores fundamentais indisponíveis:

"o direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social, enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade."

(MS 22.164; Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.95)

O constituinte também estabeleceu a forma de lhe dar efetividade no parágrafo primeiro:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (destaquei)

Claramente, portanto, a Carta Magna determina o controle da produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida ou comprometam sua qualidade e o meio ambiente, bem como a necessidade de estudo prévio de impacto ambiental para obra ou atividade que potencialmente cause sua degradação. Acerca do tema, colho os ensinamentos de Antônio Beltrão:

No Brasil, a exigência do EIA foi elevada ao status de norma constitucional como um requerimento prévio e obrigatório para instalação "de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente" (art. 225, § 1.º, IV). Portanto, os entes governamentais não possuem discricionariedade para decidir acerca da elaboração ou não de um EIA; se o projeto apresentado for potencialmente causador de algum impacto ambiental significativo, um estudo de impacto ambiental há de ser realizado.

(Curso de Direito Ambiental, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 110) (Grifei)

Ao estabelecer os princípios de ordem econômica, o constituinte teve o cuidado de vinculá-los à dignidade humana (artigo 170, caput) e de submetê-los à defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (inciso VI do artigo 170), além de condicionar o direito de propriedade à sua função social (artigos 5º, XXIII, e 170, III). Na lição de Eros Roberto Grau:

"o princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o artigo 225, caput.

(*"A ordem econômica na Constituição de 1988"*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pág. 265/266)

A expressão *desenvolvimento sustentável*, como bem lembrou a magistrada de primeiro grau, foi cunhada internacionalmente no relatório Brundland em 1987 e ganhou relevo na Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente realizada no Rio de Janeiro em 1992, que enfaticamente propôs a compatibilização da atividade econômica à preservação ambiental (STEFANELLO, *Alaim Giovanli Fortes*, "O desenvolvimento econômico baseado na preservação ambiental como paradigma das instituições financeiras, Revista de Direito ADVOCEF, ano II, nº 4, maio/07, pag. 289-305).

Desse modo, evidencia-se que argumentos econômicos tais como, *in casu*, os prejuízos dos produtores de cana, das usinas de beneficiamento e da arrecadação estatal de impostos não podem ser legitimamente destacados, contrapostos ou sobrepostos à questão da preservação ambiental para fundamentar a manutenção de prática causadora de dano, à luz da Carta Magna. Com apoio na lição de Cristiane Derani (Direito ambiental econômico, 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008), a sentença bem colocou a questão:

"Ainda que com fundamentos diversos, direito econômico e direito ambiental almejam, então, nas precisas colocações de Derani, atender àquele conjunto de atividades e estados humanos substantivados na expressão "qualidade de vida", a qual"... tem o condão de traduzir todo o necessário aparato interno e externo ao homem, dando-lhe condições de desenvolver suas potencialidades como indivíduo e como parte fundamental de uma sociedade". Trata-se de uma opção por aspectos qualitativos que favoreçam o pleno desenvolvimento humano, em detrimento de aspectos quantitativos, expressos comumente na acumulação de bens materiais. "O alargamento do sentido da expressão 'qualidade de vida', além de acrescentar esta necessária perspectiva de bem-estar relativo à saúde física e psíquica, referindo-se inclusive ao direito de o homem fruir de um ar puro e de uma bela paisagem, vinca o fato de que o meio ambiente não diz respeito à natureza isolada, estática, porém integrada à vida do homem social nos aspectos relacionados à produção, ao trabalho como também no concernente ao seu lazer", de forma que 'qualidade de vida, proposta na finalidade do direito econômico, deve ser coincidente com a qualidade de vida almejada nas normas de direito ambiental"

V.2.1.2. competências administrativa e legislativa

Luís Pinto Ferreira define competência como a capacidade jurídica de agir em uma esfera determinada (*Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 2.). José Afonso da Silva (2003) ressalta que a distribuição de competências entre os entes federativos em matéria ambiental segue os mesmos parâmetros adotados pela Constituição Federal em relação à repartição das outras matérias. Outrossim, a Constituição Federal dispõe basicamente sobre dois tipos de competência: a administrativa e a legislativa. A primeira cabe ao Poder Executivo e diz respeito à faculdade para atuar com base no poder de polícia, ao passo que a segunda é do Poder Legislativo e se refere à aptidão para legislar a respeito dos temas de interesse da coletividade.

A competência legislativa concorrente é reservada à União, aos Estados e ao Distrito Federal, cabendo à União a primazia de legislar sobre normas gerais (CF, art. 24, § 1º). A suplementar é aquela que atribui aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a faculdade de complementar os princípios e normas gerais ou de suprir a omissão destes (CF, arts. 24, §§ 2 e 3, e 30, II). Tércio Ferraz Júnior (1995, p. 250) adverte que essa atribuição é para a edição de legislação decorrente e não concorrente, vale dizer, deve ser exercida em concordância com as normas gerais da União e não na ausência delas. Finalmente, a competência reservada é aquela que atribui ao Distrito Federal a reservada aos Estados e aos Municípios, excetuada a relativa à organização judiciária (CF, art. 32, § 1o).

Em matéria ambiental, a competência administrativa é comum entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 23, VI e VII, CF). Quanto à legislativa, o que predomina é a da União para legislar sobre normas gerais e aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal cabe suplementá-las, de acordo com as peculiaridades locais. Destaco trecho de julgado do Supremo Tribunal Federal que abordou a questão da divisão de competências em matéria ambiental em caso em que o Município de Paulínea proibiu a despalha da cana como uso do fogo:

A tese discutida, em verdade, é simples: o Município de Paulínea, ao legislar sobre a proibição da queima de cana-de-açúcar, afrontou a regra descrita no art. 24, VI da Constituição Federal ou simplesmente se utilizou da norma constante no art. 30, I e II também da Constituição Federal, que permite legislar sobre interesse local supletivamente? Se o questionamento é simples, o mesmo não se pode dizer de sua solução, que é bastante complexa. Basta compreender que sua solução envolve o conceito de interesse local e a definição in concreto dos limites, estabelecidos pela Constituição, da competência legislativa dos entes da federação.

Ao tentar traçar um esboço do conceito de interesse local, é interessante observar o ensinamento do eminente doutrinador Hely Lopes Meireles, segundo o qual "se caracteriza pela predominância e não pela exclusividade do interesse para o município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância." (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 121.) Falei especificamente em conceito de interesse local, ao invés de definição, visto que, esta somente será obtida mediante análise de cada caso concreto. Daí, a necessidade de se ter em mente a lição acima transcrita, pois é precisamente o que se passa neste julgamento: o meio ambiente equilibrado é interesse de todos os entes da federação, sendo imprescindível, para a solução correta do problema, identificar qual é o predominante.

(...)

O art. 24 da Constituição Federal estabelece uma competência concorrente entre União e Estados-membros, determinando a edição de norma de caráter genérico pela primeira e de caráter específico na segunda hipótese.

(STF, RE 586224/SP, Rel Min Luiz Fux; j. 05/03/2005)

No aludido julgado foi declarada a inconstitucionalidade da lei municipal que vedava, por completo, a prática da queima de cana-de-açúcar, dada a sua incompatibilidade com lei estadual - no caso, a Lei Paulista nº 11.241/2002. Note-se, todavia, que o caso em exame não visa à proibição da queima, mas que seu controle fique a cargo do IBAMA e com base em EIA/RIMA.

V.2.2. Legislação infraconstitucional

V.2.2.1 – Estudo de impacto ambiental

O estudo prévio do impacto ambiental há muito está previsto no artigo 10 da Lei nº 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente):

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. (Redação dada pela Lei Complementar nº 140, de 2011)

Essa lei também define o que se entende por degradação da qualidade ambiental (artigo 3º, inciso II): "a alteração adversa das características do meio ambiente".

A Resolução nº 237/97 do CONAMA reiterou a necessidade de licença ambiental prévia, que é obtida por meio de estudo de impacto:

Art. 2º. A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

§ 1º - Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, parte integrante desta Resolução.

§ 2º - Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade.

Art. 3º. A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Cabe destacar acerca do parágrafo primeiro do artigo 2º que as atividades objeto do anexo não são as únicas sujeitas ao licenciamento, apenas que sobre elas há presunção de que degradam o meio ambiente. Interpretação diversa implicaria atribuir à regulamentação o poder de limitar o alcance do comando constitucional de que *qualquer atividade potencialmente poluidora depende de prévio estudo de impacto ambiental*. A propósito, Luiz Guilherme Marinoni bem destrinchou o conceito:

"... supõe a existência de uma zona de certeza positiva - na qual certamente se dá o conceito - e de uma zona de certeza negativa - na qual certamente não se dá o conceito. Nessas duas zonas de certeza não se pode pensar em existência de discricionariedade, pois caso se dê o conceito "obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente", a administração terá o dever de exigir o estudo de impacto ambiental, enquanto que na outra hipótese esse dever inexistirá. Será apenas naquela zona intermédia entre as duas zonas de certeza, o chamado halo do conceito ou zona de penumbra, que existirá discricionariedade." (O Direito Ambiental e as Ações Inibitórias e de Remoção do Ilícito. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131101100547_5939.pdf, acesso em 24/6/2020).

Os objetivos e diretrizes do estudo de impacto ambiental estão previstos na Resolução CONAMA 01/86:

Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos

Luís Paulo Sirvinskas resume o que é o estudo de impacto ambiental:

"o estudo de impacto ambiental nada mais é do que a avaliação, através de estudos realizados por uma equipe técnica multidisciplinar, da área onde o postulante pretende instalar indústria ou exercer atividade causadora de significativa degradação ambiental, procurando ressaltar os aspectos negativos e/ou positivos dessa intervenção humana. Tal estudo analisará a viabilidade ou não da instalação da indústria ou do exercício da atividade, apresentando, inclusive, alternativas tecnológicas que poderiam ser adotadas para minimizar o impacto negativo ao meio ambiente. O relatório de impacto ambiental, por sua vez, nada mais é do que a materialização desse estudo."

(Manual de Direito Ambiental, São Paulo: Saraiva, 2002, p.66)

Conclui-se que, seja sob o viés constitucional ou do infralegal, o estudo prévio de impacto ambiental é obrigatório e o poder público não pode dispensá-lo, bem como que não é cabível a invocação de resoluções e atos administrativos para justificar a inexigibilidade. Nesse sentido é o precedente do STF (ADIN nº 1.086/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 01.10.2001):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 182, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. CONTRAIEDADE AO ARTIGO 225, § 1º, IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. A norma impugnada, ao dispensar a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, cria exceção incompatível com o disposto no mencionado inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional catarinense sob enfoque.

V.2.2.2 – Queima da palha da cana-de-açúcar

O art. 27 da Lei n.º 4.771/1965 (Código Florestal) proíbe, de regra, a queima de vegetação, permitindo-a apenas excepcionalmente, de acordo com peculiaridades regionais, após prévia “permissão” do ente ambiental:

Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação.

Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução. (Grifei)

Referido parágrafo único foi regulamentado pelo Decreto n.º 2.661, de 8 de julho de 1998, ainda em vigor, que definiu a queima controlada como sendo o *emprego do fogo como fator de produção e manejo em atividades agropastoris ou florestais, e para fins de pesquisa científica e tecnológica, em áreas com limites físicos previamente definidos* (art. 2º, parágrafo único). Tal ato regulamentar também passou a prever a eliminação gradativa da queima, nos seguintes termos:

Art. 16. O emprego do fogo, como método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita, será eliminado de forma gradativa, não podendo a redução ser inferior a um quarto da área mecanizável de cada unidade agroindustrial ou propriedade não vinculada a unidade agroindustrial, a cada período de cinco anos, contados da data de publicação deste Decreto.

O novo Código Florestal (Lei n.º 12.651/2012) manteve praticamente a mesma redação da revogada Lei n.º 4.771/65, *in verbis*:

Art. 38. É proibido o uso de fogo na vegetação, exceto nas seguintes situações:

I - em locais ou regiões cujas peculiaridades justifiquem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do Sisnama, para cada imóvel rural ou de forma regionalizada, que estabelecerá os critérios de monitoramento e controle; (Grifei)

No apelo dos sindicatos argumenta-se que a licença é o ato final de um procedimento de licenciamento, que avalia o impacto ambiental de atividades ou obras, com fundamento na Lei nº 6.938/81, e que, diferentemente, autorização é ato administrativo vinculado à lei, aplicável à utilização do fogo na colheita por se caracterizar como uma *prática* de agricultura. A alegação não prospera porque parte da premissa de que essa prática não provoca significativa degradação ambiental. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já interpretou o dispositivo e deixou claro que a exceção não se aplica às atividades agrícolas organizadas:

"Os estudos acadêmicos ilustram que a queima da palha da cana-de-açúcar causa grandes danos ambientais e que, considerando o desenvolvimento sustentado, há instrumentos e tecnologias modernos que podem substituir tal prática sem inviabilizar a atividade econômica. 2. A exceção do parágrafo único do artigo 27 da Lei n. 4.771/65 deve ser interpretada com base nos postulados jurídicos e nos modernos instrumentos de linguística, inclusive com observância - na valoração dos signos (semiótica) - da semântica, da Sintaxe e da pragmática. 3. A exceção apresentada (peculiaridades locais ou regionais) tem como objetivo a compatibilização de dois valores protegidos na Constituição Federal/88: o meio ambiente e a cultura (modos de fazer). Assim, a sua interpretação não pode abranger atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ante a impossibilidade de prevalência do interesse econômico sobre a proteção ambiental quando há formas menos lesivas de exploração". (STJ, ADRESp 200802154943, 2009)

DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. QUEIMA DA PALHA DE CANA. EXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA. EXCEÇÃO EXISTENTE SOMENTE PARA PRESERVAR PECULIARIDADES LOCAIS OU REGIONAIS RELACIONADAS À IDENTIDADE CULTURAL. INAPLICABILIDADE ÀS ATIVIDADES AGRÍCOLAS INDUSTRIAIS.

1. O princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92 (ratificada pelo Brasil), a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental. Na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente.

2. A situação de tensão entre princípios deve ser resolvida pela ponderação, fundamentada e racional, entre os valores conflitantes. Em face dos princípios democráticos e da Separação dos Poderes, é o Poder Legislativo quem possui a primazia no processo de ponderação, de modo que o Judiciário deve intervir apenas no caso de ausência ou desproporcionalidade da opção adotada pelo legislador.

3. O legislador brasileiro, atento a essa questão, disciplinou o uso do fogo no processo produtivo agrícola, quando prescreveu no art. 27, parágrafo único da Lei n. 4.771/65 que o Poder Público poderia autorizá-lo em práticas agropastoris ou florestais desde que em razão de peculiaridades locais ou regionais.

4. Buscou-se, com isso, compatibilizar dois valores protegidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o meio ambiente e a cultura ou o modo de fazer, este quando necessário à sobrevivência de pequenos produtores que retiram seu sustento da atividade agrícola e que não dispõem de outros métodos para o exercício desta, que não o uso do fogo.

5. A interpretação do art. 27, parágrafo único do Código Florestal não pode conduzir ao entendimento de que estão por ele abrangidas as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ou seja, exercidas empresarialmente, pois dispõe de condições financeiras para implantar outros métodos menos ofensivos ao meio ambiente. Precedente (AgRg nos EDC1 no Resp 1094873/SP, Rei. Mm. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009).

6. Ademais, ainda que se entenda que é possível à administração pública autorizar a queima da palha da cana de açúcar em atividades agrícolas industriais, a permissão deve ser específica, precedida de estudo de impacto ambiental e licenciamento, com a implementação de medidas que viabilizem amenizar os danos e a recuperar o ambiente. Tudo isso em respeito ao art. 10 da Lei n. 6.938/81. Precedente: (ERE5p 418.565/SP, Rei. Mm. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29/09/2010, DJe 13/10/2010). Recurso especial provido. (STJ, 2 Turma, Resp n. 1.285.463 - SP, Rei. Mm. Humberto Martins, DJ: 28.02.2012).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. QUEIMA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA. EXCEÇÃO EXISTENTE SOMENTE PARA PRESERVAR PECULIARIDADES LOCAIS OU REGIONAIS RELACIONADAS À IDENTIDADE CULTURAL. REANÁLISE DE AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O procedimento de queima de palha de cana-de-açúcar possui caráter prejudicial ao meio ambiente. Esta Corte já possui entendimento firmado no sentido de se considerar que tal atividade é possível excepcionalmente, desde que não seja danosa ao meio ambiente e haja a respectiva de autorização do órgão competente.

2. (...)

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUEIMADA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PROIBIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 27 DO CÓDIGO FLORESTAL.

1. "Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/85, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação, as quais abrangem todas as espécies, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem" (REsp 439.456/SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). **Indispensável considerar que "[as] queimadas, sobretudo nas atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz"** (REsp 1000731, 2a. Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 08.09.09).

2. Assim, a palha da cana-de-açúcar está sujeita ao regime do art. 27 e seu parágrafo do Código Florestal, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e do disposto no Decreto 2.661/98, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros.

3. Embargos de Divergência improvidos.

(REsp 418.565/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/09/2010, DJe 13/10/2010)

Não bastasse, a distinção proposta pelos apelantes não encontra amparo na Lei Complementar nº 140/2011, que dispõe sobre as ações administrativas que cabem aos entes federativos, a qual prevê unicamente o licenciamento ambiental como procedimento apto para autorizar atividades que tenham potencial ou causem degradação ambiental:

Art. 2º. Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:

I - licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental;

Cabe destacar que, no caso dos autos, a atividade canavieira na região é largamente utilizada e abarca inúmeras propriedades, com ciclo de plantio e colheita na mesma época, de modo que ocasiona o uso do fogo em grande escala e no mesmo período. Assim, não se pode analisar a prática como se fora ocasional e por um pequeno proprietário em uma cultura de subsistência ou por uma pequena comunidade indígena ou quilombola. Destaco da sentença os malefícios verificados na Subseção:

Inferre-se das informações prestadas na inicial e do amplo conjunto probatório carreado aos autos que a prática reiterada da queima da palha de cana-de-açúcar na circunscrição afeta esta Subseção e tem provocado impactos ambientais graves e de proporções extremamente elevadas e de caráter transfronteiriço consistentes em danos ao Rio Piracicaba (bem da União, por força do artigo 20, III, da Constituição de 1988) e a sua bacia hidrográfica, com reflexos contundentes sobre a qualidade dos recursos hídricos indispensáveis a um número elevado de pessoas e indeterminando de espécimes da fauna e da flora; sobrecarga e o desequilíbrio causado ao SUS, em razão do aumento de doenças associadas à poluição atmosférica e decréscimo da qualidade do ar; violação das normas protetivas da qualidade do ambiente de trabalho dos cortadores de cana, cuja fiscalização é atribuída a órgãos federais; de danos à fauna e à flora, eis que o uso do fogo chega a provocar nas áreas submetidas à prática das queimadas temperaturas superiores de até 800°C, expondo de maneira direta e incontrolável espécimes da fauna silvestre ou não, ameaçados de extinção ou não, que habitam os canaviais e áreas adjacentes à morte cruel por carbonização ou asfixia, bem como a graves ferimentos por queimaduras e atropelamentos decorrentes de fuga das áreas, atingidas para as vias rodoviárias próximas, o que, inevitavelmente prejudica e coloca em risco a visibilidade e o tráfego de pessoas e veículos na região

A queima da palha da cana-de-açúcar se dá no contexto de uma atividade agrícola e industrial muito bem organizada, conforme a EMBRAPA deixa claro no trabalho anteriormente mencionado, em largas porções de terra de inúmeras propriedades da região e que, como demonstram os diversos estudos que instruem a demanda, provoca severos impactos ambientais para a fauna, flora e a camada de ozônio, além da saúde das pessoas. Em decorrência, é incontornável e não submetida à discricionariedade do ente público a necessidade do licenciamento por meio do estudo de impacto ambiental, conforme anteriormente explicitado. A propósito, o seguinte julgado do STJ:

"AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUEIMADA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR. IMPOSSIBILIDADE. DANO AO MEIO AMBIENTE.

1. A Segunda Turma do STJ reconheceu a ilegalidade da queima de palha de cana-de-açúcar, por se tratar de atividade vedada, como regra, pela legislação federal, em virtude dos danos que provoca ao meio ambiente.

2. De tão notórios e evidentes, os males causados pelas queimadas à saúde e ao patrimônio das pessoas, bem como ao meio ambiente, independem de comprovação de nexo de causalidade, pois entender diversamente seria atentar contra o senso comum. Insistir no argumento da inofensividade das queimadas, sobretudo em época de mudanças climáticas, ou exigir a elaboração de laudos técnicos impossíveis, aproxima-se do burlasco e da denegação de jurisdição, pecha que certamente não se aplica ao Judiciário brasileiro.

3. O acórdão recorrido viola o art. 27 da Lei 4.771/1965 ao interpretá-lo de forma restritiva e incompatível com a Constituição da República (arts. 225, 170, VI, e 186, II). Para a consecução do mandamento constitucional e do princípio da precaução, forçoso afastar, como regra geral, a queima de palha da cana-de-açúcar, sobretudo por haver instrumentos e tecnologias que podem substituir essa prática, sem inviabilizar a atividade econômica.

4. Caberá à autoridade ambiental estadual expedir autorizações - específicas, excepcionais, individualizadas e por prazo certo - para uso de fogo, nos termos legais, sem a perda da exigência de elaboração, às expensas dos empreendedores, de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, na hipótese de prática massificada, e do dever de reparar eventuais danos (patrimoniais e morais, individuais e coletivos) causados às pessoas e ao meio ambiente, com base no princípio poluidor-pagador.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 965.078/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/04/2011)

V.2.2.3 – A incumbência do licenciamento

Com fundamento nos incisos III, VI e VII do caput e parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar nº 140/2011 para definir a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. Seu artigo 3º define os objetivos fundamentais dos entes da federação:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar:

I - proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;

II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;

III - harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;

IV - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

O artigo 7º dessa norma elabora uma extensa lista de vinte e cinco ações administrativas que incumbem à União, das quais destaco:

Art. 7º. São ações administrativas da União:

(...)

IV - promover a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relacionados à proteção e à gestão ambiental;

V - articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio à Política Nacional do Meio Ambiente;

(...)

XII - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida à União;

(...)

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;

(...)

XXI - proteger a fauna migratória e as espécies inseridas na relação prevista no inciso XVI;

Relativamente às atribuições estaduais previstas na lei complementar ressalto:

Art. 8º. São ações administrativas dos Estados:

XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

Com o objetivo de cumprir suas competências administrativas, a União criou o IBAMA que, de acordo com a Lei nº 7735/89, com a redação que lhe deu o art. 5º da Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007, tem como principais atribuições:

I. Exercer o poder de polícia ambiental;

II. Executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; e

III. Executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.

No mesmo sentido, o art. 4º da Resolução CONAMA 237/97 dispõe, *in verbis*:

[...]

Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

§ 1º - O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

§ 2º - O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.

Art. 5º - Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

I - localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal;

II - localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

IV - delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

Parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Art. 6º - Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio."

O Estado de São Paulo alega que o artigo 6º da Lei nº 6.938/81 atribui aos órgãos estaduais o controle e fiscalização de atividades passíveis de provocar degradação ambiental. Eis o dispositivo:

Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

IV - órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989)

§ 1º Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaboração normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.

...

À luz do regramento constitucional e infralegal anteriormente citado, a leitura dessa norma revela que é equivocada a interpretação que o ente público dela fez, *in casu*. A poluição e os malefícios provocados pelas queimadas se espraiam para muito além de seu território por meio das correntes de ar, das chuvas e dos rios, além do impacto que têm sobre as espécies ameaçadas e migratórias, cuja proteção, como visto, cabe à União.

Por outro lado, no âmbito do Estado de São Paulo, foram editadas as Leis Estaduais 10.547/2000 e 11.241/02, que dispõem sobre a eliminação do uso do fogo como método despachador e facilitador do corte da cana-de-açúcar, com previsão de eliminação de forma gradativa e imposição inclusive, de um calendário de extinção. Para regulamentá-la editou-se o Decreto Estadual 45.869/01, pelo qual foram definidos procedimentos, proibições e regras de execução e medidas de precaução a serem obedecidas quando do emprego do fogo no corte da cana, mediante requerimento detalhado do interessado junto ao órgão responsável.

Foi anteriormente abordado no item V.2.1.2. que a Constituição Federal dispõe basicamente sobre dois tipos de competência: a administrativa e a legislativa. A primeira cabe ao Poder Executivo e diz respeito à faculdade para atuar com base no poder de polícia, ao passo que a segunda é do Poder Legislativo e se refere à aptidão para legislar a respeito dos temas de interesse da coletividade. A competência administrativa, como visto, é comum entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 23, VI e VII, CF, LC 140/11). Quanto à legislativa, o que predomina é a da União para legislar sobre normas gerais e aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal cabe suplementá-las.

Assim, no caso dos autos, sob o aspecto da competência administrativa para o licenciamento, nos termos da legislação mencionada, quando implicar impactos ambientais que ultrapassem os limites territoriais estaduais, é da União por meio do IBAMA. Questão diversa é a competência legislativa do Estado de São Paulo para editar as aludidas leis que previram a proibição gradativa da despalha por meio do fogo. Considerados os termos do pedido da presente demanda, que, em resumo, pretende que o IBAMA fiscalize e dê cumprimento à legislação federal que exige o licenciamento das queimadas por meio do EIA/RIMA, com o consequente cancelamento das autorizações que não observaram esse procedimento, entendendo não haver incompatibilidade com a Lei paulista nº 11.241/02, na medida em que prevê supletivamente a extinção da prática no Estado, o que, como dito, não é objeto desta ação e harmoniza-se com a defesa ambiental. O fato de que também estabelece procedimento para a prática não afasta o regramento geral em apreço. Consequentemente, desnecessária a declaração de inconstitucionalidade incidental para o acolhimento da pretensão do Ministério Público Federal, que decorre da legislação federal e da demonstração da gravidade da degradação ambiental para justificar a competência da União. A propósito, colho julgado do STJ:

AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PRÁTICA QUE CAUSA DANOS AO MEIO AMBIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS COMPETENTES.

1. Discute-se nos autos se a queimada de palha de cana-de-açúcar é medida que, em tese, pode causar danos ao meio ambiente e se se trata de prática possível a luz do ordenamento jurídico vigente.

2. Em decisão monocrática, foi dado provimento ao recurso especial do Ministério Público, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, tendo sido (i) fixado que a queimada de palhas de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente e, por isso, só pode ser realizada com a chancela do Poder Público e (ii) determinada a remessa dos autos à origem para que lá seja apreciada a causa com base nos elementos fixados na jurisprudência do STJ, vale dizer, levando-se em consideração a existência ou não de autorização do Poder Público, na forma do art. 27, p. ún., do Código Florestal.

3. No regimental, sustenta o agravante (i) a impossibilidade de julgamento da lide pelo art. 557 do Código de Processo Civil - CPC, (ii) a inexistência de prequestionamento dos dispositivos legais apontados no especial e a ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, (iii) a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior; (iv) o não-cabimento de recurso especial, uma vez que a origem validou lei local em face da Constituição da República vigente (cabimento de recurso extraordinário), (v) a existência de lei local autorizando a prática da queimada.

4. Não assiste razão à parte agravante, sob qualquer perspectiva.

5. Em primeiro lugar, no âmbito da Segunda Turma desta Corte Superior, pacificou-se o entendimento segundo o qual a queimada de palha de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente, motivo pelo qual sua realização fica na pendência de autorização dos órgãos ambientais competentes, sendo perfeitamente possível, portanto, o julgamento da lide com base no art. 557 do CPC. A título de exemplo, v. REsp 439.456/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU 26.3.2007. Não fosse isso bastante, a apreciação do agravo regimental pela Turma convalida eventual vício.

6. Em segundo lugar, a instância ordinária enfrentou a questão da queima de palha de cana-de-açúcar e suas consequências ambientais, motivo pelo qual não cabe falar em ausência de prequestionamento do art. 27 do Código Florestal - que trata justamente dessa temática no âmbito da legislação infraconstitucional federal. O enfrentamento da tese basta para o cumprimento do requisito constitucional.

7. Em terceiro lugar, não encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça o provimento que assevera, em tese, quais são o entendimento da Corte Superior a respeito do tema e qual a norma aplicável à espécie, remetendo os autos à origem para que lá sejam reanalisados os fatos e as provas dos autos em cotejo com a jurisprudência do STJ. Inclusive, quando do julgamento monocrático, ficou asseverado que "não há menção, no acórdão recorrido, acerca da (in)existência de autorização ambiental própria no caso em comento, sendo vedado a esta Corte Superior a análise do conjunto fático-probatório (incidência da Súmula n. 7)". Por isso, foi determinada a remessa dos autos à origem para que lá venha a ser apreciada a causa levando-se em consideração a existência ou não de autorização do Poder Público, na forma do art. 27, p. ún., do Código Florestal.

8. Em quarto lugar, a origem, em momento algum, enfrentou a controvérsia dos autos confrontando a validade de lei local com a Constituição da República. Ao contrário, discutindo dispositivos de leis estaduais, chegou à conclusão de que a queima de palha de cana-de-açúcar era viável e não causava danos ao meio ambiente. Não há que se falar; portanto, em cabimento de recurso extraordinário, no lugar de recurso especial.

9. Em quinto e último lugar, a existência de lei estadual que prevê, genericamente, o uso do fogo como método despachador desde que atendidos certos requisitos não é suficiente para afastar a exigência prevista em legislação federal, que é a existência específica de autorização dos órgãos competentes. Não custa lembrar que a licença ambiental está inserida na esfera de competência do Executivo, e não do Legislativo (sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes).

10. Agravo regimental não provido

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.038.813 – SP; Rel. Min. Humberto Martins; j. 20/08/2009)

Ressalte-se, por fim, que, considerado o entendimento de que a legislação federal que impõe a realização do EIA/RIMA deve ser observada, é impertinente a argumentação dos réus no sentido de que a legislação paulista foi bem elaborada, que o procedimento de autorização é bem elaborado e seu cumprimento fiscalizado.

V.3. Questões sociais e econômicas

Relativamente aos trabalhadores rurais que supostamente ficariam desocupados, deve-se ressaltar, primeiramente, que esse é um problema de ordem social. Não obstante, o argumento não se sustenta. Não houve imposição de mecanização total e a colheita sem despalha pelo fogo não está proibida. Em verdade, a resistência ao corte da cana crua é muito maior dos produtores, porque o rendimento é menor e, assim, há necessidade de mais rurícolas. Ademais, é consensual o reconhecimento de que essa atividade é degradante, além de altamente perniciosa à saúde dos trabalhadores. Sua manutenção inclusive tem rendido ao Brasil acusações de organismos internacionais. A questão é posta, inclusive, de forma distorcida, como se fora preocupação com o desemprego, em lugar de o Estado optar por requalificar os trabalhadores para outras atividades, até mesmo para trabalhar na indústria da cana.

A alegação de que o corte da cana crua expõe os trabalhadores a incêndios acidentais é pouco plausível. Primeiramente, porque a queima controlada também é realizada pelos rurícolas e com exposição a idêntico risco. Pior, sujeita-os diuturnamente à inalação da fuligem. Ademais, é mera especulação sem amparo em dados estatísticos concretos a respeito.

A diminuição da arrecadação aventada pelos recorrentes é improvável, pois, como dito anteriormente, não há óbice à colheita e, portanto, não há razão para quebra da safra. Haverá, no máximo, aumento do custo de produção, com reflexo no preço. Como os impostos incidem sobre ele, a tendência é de que, em verdade, a arrecadação aumente. Ainda que assim não fosse, a alegação é ingênua, pois desconsidera os gastos suportados pela sociedade com a assistência médica e previdenciária decorrente dos efeitos deletérios da queima, os quais provavelmente sejam superiores à eventual redução da receita tributária.

Por fim, conforme explicitado anteriormente, entre os princípios constitucionais gerais da atividade econômica estão o de desenvolvimento sustentável por meio da defesa dos recursos naturais e do meio ambiente (artigo 170, inciso VI) e, ainda mais eloquentes, os do *caput* do artigo 170, no sentido de que se assegure a todos existência digna e de valorização do trabalho humano. É o quanto basta para expor a fragilidade e a inaptidão dos argumentos utilizados.

V. 4. Jurisprudência do TRF3

Primeiramente, merece citação o voto de relatoria da então Presidente desta corte, Desembargadora Federal Marli Ferreira, na SuExSe nº 2008.03.00.006427-8, no qual se pretendia a suspensão de decisão judicial que suspendera a queima da palha da cana no ano de 2008, *verbis*:

'a discussão subjacente ao presente pedido de suspensão de segurança refere-se ao angustiante problema da despalha da cana mediante o método das queimadas. O que se observa no Estado de São Paulo é uma corrida desenfreada pelo lucro fácil do canavial em que se transformou esta unidade federativa, com a complacência tácita dos órgãos fiscalizadores. (...)

'veja-se que na verdade a preocupação do Ministério Público na promoção da ação civil pública originária é de todo procedente. Isto porque as promessas dos governantes na eliminação da queima da palha de cana de há muito se venceu, sem que os produtores de açúcar e álcool se desse ao trabalho de mitigar o sofrimento enfrentado pelos municípios atingidos pelas emissões lançadas na atmosfera.' (...)

'O certo é que a Administração Pública, talvez pressionada pela força dos produtores de cana cede a cada passo, diferindo para tempos cada vez mais remotos o término dessa prática destrutiva. Observe-se que a Lei nº 10.547, de 02.05.2000, determinou que o emprego do fogo como método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita seria eliminado de forma gradativa, não podendo ser inferior a um quinto de área mecanizável de cada unidade agro industrial, a cada período de cinco anos, contados da vigência da lei. Portanto, o prazo total seria de 20 anos, com término para 2020. Fez mais essa lei. afirmou que em áreas com declividades maiores que 12%, não será considerada mecanizável a colheita. Portanto, a conclusão é que não se deve e não se pode plantar ou mesmo admitir a plantação de cana nessas áreas, porque simplesmente não há maquinário que possa ser empregado para a colheita da cana.

Em 2002, sobreveio nova legislação - Lei nº 11.241 - que avançou o término desse processo para 2031.

Indivisivelmente, as razões desse retrocesso são inexplicáveis, como igualmente o são a não demonstração de cumprimento dos artigos 9º e 10º dessa mesma lei, e ainda os arts. 1º, 2º, 3º e parágrafo único das disposições transitórias desse último regramento legal.' (...)

'O certo é que o objeto de grave lesão é a saúde pública, em especial dos habitantes dos municípios atingidos pelos efeitos das queimadas, ainda que o i. requerente tenha afirmado que o MM. Juiz prolator da decisão vergastada apoiou-se em apenas dois valores: meio ambiente e saúde humana, e assim determinou a paralisação imediata das queimadas, causando lesão à ordem pública e a valores econômicos e sociais que superam o impacto ao meio ambiente e à saúde humana.

Assim não entendo, porém.

A saúde representa a continuidade da vida, que por seu turno busca sua razão de relevância e fundamento maior na dignidade da pessoa humana. Os municípios e os moradores da região atingida estão sendo desconsiderados nessa corrida contra o tempo, e a favor de lucro contado, quer a favor do Governo (em decorrência dos tributos que alimentam sua receita), que em relação aos cultivadores de cana.

...

A saúde e o meio ambiente valem muito mais que qualquer outro valor, porque preservam a vida, que ao lado da liberdade (tomadas em acepção amplíssima) são os bens maiores para o ser humano.

...

Nosso povo merece e exige respeito à saúde e ao meio ambiente, binômio insuperável na régua de valor com a qual o jurista deve medir interesses e direitos.

Cabe, ainda, destacar julgados desta corte em casos idênticos, no mesmo sentido do entendimento ora explicitado:

*ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1625987/SP
0011027-50.2008.4.03.6120*

Relator(a)

JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA

Órgão Julgador

SEXTA TURMA

Data do Julgamento

21/07/2016

Data da Publicação/Fonte

e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2016

Ementa

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO IBAMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE SOBRE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. MÉRITO. QUEIMA CONTROLADA DA PALHA DE CANA DE AÇÚCAR. LICENÇA AMBIENTAL PELO ÓRGÃO ESTADUAL. ATIVIDADE DOTADA DE RISCOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. PRÉVIA ELABORAÇÃO DE EIA/RIMA. NECESSIDADE. RESPEITO À NORMALIZAÇÃO IMPOSTA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. ATRIBUIÇÃO SUPLETIVA DO IBAMA. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES DA E. SEXTA TURMA.

- Caso de não conhecimento da apelação da CETESB, eis que interposta na pendência de embargos declaratórios, não sendo reiterada após o correspondente julgamento, bem como porque o seu preparo foi recolhido em desconformidade à Lei 9.289/96. Precedentes.

- A apelação da União não foi recebida pelo MM. Juízo a quo, decisão não combatida pelo recurso próprio, tendo sido, dessa forma, alcançada pela preclusão, razão pela qual também não se conhecesse desse recurso.

- O autor e ora recorrido Ministério Público Federal, órgão da União, é legitimado ativo para a propositura de ação civil pública (arts. 6º, VII, "b" e 39, II e III da LC 75/93 e art. 5º, I, da Lei 7.347/85), o que se mostra determinante para a fixação da competência da Justiça Federal neste caso, aliada à presença do IBAMA no polo passivo, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Jurisprudência do C. STF.

- O IBAMA detém atribuição supletiva em matéria de licenciamento ambiental, nos termos da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), razão pela qual, se lhe é imputada omissão ou descídia em relação às licenças concedidas pelos Estados-membros, exsurge a respectiva legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações em que essas condutas são discutidas.

- A ação civil pública constitui instrumento processual adequado para que veiculadas as pretensões ora deduzidas, pois, a apontada inconstitucionalidade das leis estaduais, na parte em que dispõem sobre a queima da palha de cana-de-açúcar, não consubstanciou objeto principal do feito - o que, decerto, não seria possível, sob pena de usurpação da competência exclusiva do C. STF - mas, isso sim, pleito incidental, sob forma de controle difuso de constitucionalidade "incidenter tantum", perfeitamente cabível no âmbito das ações desta espécie. Entendimento pacificado no C. STF.

- Mérito: verifica-se que a questão ora debatida, com todas as suas minúcias, já foi objeto de diversas análises e decisões nesta E. Sexta Turma, sem que houvesse substanciais divergências quanto aos desfechos anunciados.

- A proteção do meio ambiente foi erigida pela Constituição da República como condicionante à atividade econômica e à função social da propriedade, todos tendo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, sendo que as condutas e atividades consideradas lesivas sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (arts. 23, VI, 186, II e 225).

- Incumbe à Administração exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (ou seja, como condicionante ao licenciamento), estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade, bem como controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (CFR, art. 225, § 1º, IV e V).

- A competência direta para o licenciamento de atividades cujo desenvolvimento se mostra apto a propiciar riscos ao meio ambiente é, inicialmente, do órgão estadual responsável, cabendo ao IBAMA a possibilidade de intervenção supletiva, nos casos de inércia ou negligência do Estado-membro (art. 10, § 3º, da Lei 6.938/81 na redação anterior à LC 140/2011).

- Quanto ao uso do fogo nas florestas e demais formas de vegetação, observa-se que o art. 27 da Lei 4.771/65 (Código Florestal vigente na época do ajustamento) proibia tal prática, mas de forma relativa, pois o respectivo parágrafo único preconizava que se peculiaridades locais ou regionais a justificassem em métodos agropastoris ou florestais, a permissão poderia ser concedida pelo poder Público, desde que devidamente delimitadas as áreas e estabelecidas normas de precaução.

- O Decreto 2.661/98 regulamentava o supracitado art. 27 do antigo Código Florestal, determinando que o emprego do fogo, como método "despalhador" e facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita, seria gradativamente eliminado.

- A Resolução CONAMA 237/97, editada nos parâmetros do poder normativo conferido ao Órgão pela Lei 6.938/81, além de ratificar a competência supletiva do IBAMA para o licenciamento de atividades na hipótese em que os impactos ambientais dela decorrentes ultrapassem os limites da localidade (art. 4º, III, § 2º), definiu, no respectivo Anexo "I", as atividades ou empreendimentos sujeitos a licenciamento ambiental, não englobando a prática da queima da palha de cana-de-açúcar.

- No Estado de São Paulo, foram editadas as Leis Estaduais 10.547/2000 e 11.241/02 que, dentre outras disposições, proibiram o emprego do fogo nas florestas e demais formas de vegetação, excetuadas as atividades agrícolas, pastoris ou florestais, dentre as quais se insere a queima controlada da palha de cana-de-açúcar, técnica que, por outro lado, deveria ser eliminada de forma gradativa, impondo-se, inclusive, um calendário de extinção.

- Regulamentando essa legislação Paulista, veio à baila o Decreto Estadual 45.869/01, pelo qual definidos procedimentos, proibições e regras de execução e medidas de precaução a serem obedecidas quando do emprego do fogo no corte de açúcar, a serem estipuladas mediante requerimento detalhado do interessado junto ao órgão responsável.

- Ocorre que a prática da queima da palha de cana de açúcar, se procedida sem as necessárias cautelas, pode acarretar ou incrementar reais e graves riscos à saúde humana e ao meio ambiente, pelo lançamento de partículas de fuligem (material particulado) na atmosfera, composta também por gases tóxicos que, entre o mais, agravam os efeitos decorrentes do efeito estufa e induzem doenças respiratórias, havendo estudos que, inclusive, apontam consequências mais gravosas, como a potencialização de doenças cancerígenas. Jurisprudência do C. STJ e do E. STF.

- Mesmo que não houvesse prova cabal desses riscos ou danos, o princípio da prevenção, extraível da proteção integral que constitucionalmente recai sobre o meio ambiente (art. 225 CFR), impõe a realização de EIA/RIMA como condicionante ao licenciamento de todas atividades que potencialmente venham a acarretar danos ambientais, ainda que a constatação dessa lesividade advinha de probabilidade e não seja certa a sua ocorrência.

- Tratando-se de atividade com significativo impacto ambiental, com potencial de extrapolar os limites da localidade em que praticada, se mostra correta e afinada com os ditames da Carta Magna e da Política Nacional do Meio Ambiente a condenação da CETESB e do Estado de São Paulo para que se abstenham a conceder novas licenças de queima controlada da palha de cana-de-açúcar na área compreendida pela Subseção Judiciária de Araraquara, sem prévio EIA/RIMA. Nessa esteira, impõe-se reconhecer, na mesma medida, o acerto da condenação do IBAMA para que fiscalize a exigência de licenciamento e prévio EIA/RIMA para as atividades da espécie desenvolvidas no território da referida Subseção.

- Os danos morais difusos, segundo a jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça, têm como pressupostos (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo ("lato sensu").

- Patente a conduta antijurídica dos órgãos públicos que, atrelados às correspondentes atribuições, deveriam zelar pela preservação do meio ambiente e, especificamente, exigirem a elaboração do EIA/RIMA para que, eventualmente, fosse concedida licença para a atividade de queima da cana, sendo que a violação a esses deveres configurou afronta direta ao art. 225, caput, § 1º, incisos IV e V, da Constituição da República.

- Conduta que, no mais, consubstanciou ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma coletividade *latu sensu*, que inegavelmente foram expostas a todos os malefícios que a atividade pode acarretar, tanto os potenciais como os já comprovados. Descabe falar-se em tolerabilidade desse comportamento em razão do que dispõe a legislação estadual, eis que a Carta Magna não deixa dúvidas sobre a necessidade de licenciamento para as atividades da espécie, bem como a obrigação de efetivo controle sobre técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

- Precedentes análogos desta E. Sexta Turma citados: AC 0000264-06.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 28.04.2016; AC 0002726-51.2011.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 18.02.2016; AI 0023504-59.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 13.08.2015; AI 0024973-43.2013.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 13.08.2015.

- Apelos da CETESB e da União não conhecidos, bem como desprovidos o reexame necessário e as demais apelações.

Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1754890 / SP
0000264-06.2011.4.03.6113

Relator(a)

Órgão Julgador

SEXTA TURMA

Data do Julgamento

28/04/2016

Data da Publicação/Fonte

e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. AGRAVO RETIDO REITERAÇÃO INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DO IBAMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE. QUEIMA CONTROLADA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA CONCESSÃO DE LICENÇA. APLICAÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO AO FUNDO FEDERAL DE DIREITOS DIFUSOS POR DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não conhecido o agravo retido interposto pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo (SIAFESP), Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo (SIAESP) e pela União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo (ÚNICA), tendo em vista a homologação do pedido de desistência do recurso de apelação interposto pelas partes, que deixaram, conseqüentemente, de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme disposição do art. 523, § 1º do CPC/73.

2. A participação do Ministério Público Federal no polo ativo, cuja legitimidade exsurge dos arts. 6º, VII, "b" e 39, II e III, da Lei Complementar n.º 75/93, foi o fator determinante para a fixação da competência da Justiça Federal para a apreciação da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição.

3. Também não prospera a alegação de ilegitimidade passiva ad causam do IBAMA, órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente que promove a preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos ambientais, nos termos do disposto na Lei n.º 6.938/81, regulamentada pela Resolução CONAMA n.º 237/97, cujo art. 4º, III, prescreve competir ao IBAMA o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados.

4. Como se sabe, a queima da palha de cana-de-açúcar não pode ser considerada uma atividade com impacto exclusivamente local, haja vista as inegáveis repercussões, sobretudo no âmbito regional.

5. É possível a análise da inconstitucionalidade das leis estaduais ora discutidas, visto que, in casu, se opera o controle difuso ou incidenter tantum de constitucionalidade, porquanto o pedido principal objetiva que a CETESB e o Estado de São Paulo abstenham-se de conceder novas licenças e autorizações ambientais para a queima controlada da palha de cana-de-açúcar da área compreendida pela Subseção de Franca, decretando-se a nulidade das já expedidas.

6. O art. 27, da Lei n.º 4.771/1965, proíbe, por regra, a queima de vegetação, a permitindo apenas excepcionalmente, de acordo com as peculiaridades regionais, após prévio licenciamento do ente ambiental, o que foi regulamentado pelo Decreto n.º 2.661/1998, ainda em vigor, que definiu a queima controlada como sendo o emprego do fogo como fator de produção e manejo em atividades agropastoris ou florestais, e para fins de pesquisa científica e tecnológica, em áreas com limites físicos previamente definidos (art. 2º, parágrafo único).

7. De acordo com a Lei n.º 12.651/2012, é proibido o uso de fogo na vegetação, exceto nas seguintes situações (...) em locais ou regiões cujas peculiaridades justifiquem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do Sisnama, para cada imóvel rural ou de forma regionalizada, que estabelecerá os critérios de monitoramento e controle (art. 38, I).

8. Embora seja indubitável que a atividade de queima da vegetação cause significativa degradação do meio ambiente, razão pela qual, em regra, deve ser proibida, a própria lei excepciona casos em que as peculiaridades regionais justifiquem o emprego do fogo para práticas agropastoris, mediante prévia aprovação do órgão estadual, para hipóteses individualizadas, por prazo certo e sem prejuízo da eventual responsabilização civil do proprietário por eventuais danos causados ao meio ambiente e a terceiros, em homenagem, inclusive, ao princípio do poluidor-pagador.

9. Mostra-se, assim, adequada a r. sentença que determinou à CETESB e ao Estado de São Paulo, que se abstenham de conceder novas licenças ambientais, tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha de cana-de-açúcar na área compreendida pela Subseção de Franca, decretando nulas todas as licenças e autorizações já expedidas e determinando a paralisação das atividades de queima, em razão da ausência de estudo de impacto ambiental prévio, ausência de licenciamento com base nas normas válidas e inexistência de estudo prévio de levantamento de fauna e propostas concretas de sua proteção e retirada das áreas pretendidas para a queima.

10. Da mesma forma, haja vista a competência supletiva do IBAMA, também agiu corretamente o r. Juízo de origem ao determinar que a autarquia ambiental assumia o exercício imediato de sua competência, ante a omissão da CETESB e do Estado de São Paulo em exigir licenciamento específico e de prévio estudo de impacto ambiental ou estudo prévio de levantamento de fauna e propostas concretas de sua proteção e retirada das áreas pretendidas para a queima, bem como que, em havendo pedido de autorização para a prática da referida atividade, que o IBAMA sempre exija EIA/RIMA como condição para a autorização e realize o cadastramento de todas as propriedades rurais ocupadas com a cultura canavieira, verificando se estão sendo cumpridas as prescrições deferidas pelo Juízo, podendo, para tanto, celebrar convênio com a Polícia Ambiental da região, determinando desde já que a CETESB lhe forneça todos os arquivos desse cadastramento.

11. No que concerne à específica alegação de que o cadastramento de propriedades rurais criaria obrigação ao IBAMA sem previsão legal, como bem justificou o r. Juízo a quo, o pedido de que o IBAMA cadastre as propriedades canavieiras para verificar se estão cumprindo o comando desta sentença não foge ao âmbito legal. É corolário da atividade fiscalizadora saber quem está sendo fiscalizado. Por isso, o próprio cumprimento das demais determinações desta sentença somente será levado a cabo se o IBAMA estiver de posse de relação de todas as produções de cana desta subseção judiciária e, para tanto, o cadastro é essencial.

12. Igualmente correta a determinação de aplicação da multa diária para o caso de descumprimento da sentença, cuja função é exatamente compelir as partes ao cumprimento das obrigações que lhe foram impostas.

13. Para o E. STJ, o dano moral coletivo atinge direitos de personalidade de um grupo massificado, sendo despicinda a demonstração de que a coletividade sinta a mesma dor ou repulsa de um indivíduo isolado. Assim, o dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo, decorrendo a possibilidade de indenização em virtude de dano moral coletivo causado ao meio ambiente, no âmbito de ação civil pública, também de expressa previsão na Lei n.º 7.347/85 (art. 1º, I e art. 3º).

14. Para a caracterização da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos ensejadora da indenização por dano moral é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

15. No presente caso, existe demonstração inequívoca da alegada ofensa à coletividade, sendo possível concluir que das condutas praticadas, quais sejam, das expedições de licenças e autorizações para a queima controlada da palha de cana-de-açúcar sem o necessário EIA/RIMA, resultou efetivo prejuízo de ordem moral à coletividade, configurado conduta capaz de ensejar indenização a título de danos morais.

16. Diante das condições das partes e da repercussão da ofensa em comento, tanto para os seres humanos, quanto para a flora e fauna, deve ser mantido o montante indenizatório fixado em R\$ 923.408,00, valor este a ser revertido ao Fundo Federal de Direitos Difusos e que se mostra adequado à finalidade de reprimir a prática da conduta danosa, não caracterizando valor irrisório, nem abusivo.

17. Não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de ação civil pública, tendo em vista o que dispõe o art. 18, da Lei n.º 7.347/93, razão pela qual deve ser acolhido pedido subsidiário formulado pelo Estado de São Paulo para que seja afastada a sua condenação na referida verba. Haja a vista a remessa oficial, também deve ser afastada a condenação do IBAMA ao pagamento de honorários advocatícios. Contudo, à míngua de impugnação da CETESB, do SIAFESP, do SIAESP e da ÚNICA, deve ser mantida a condenação destes na verba honorária, conforme arbitrada na r. sentença, a ser igualmente repartida entre referidas partes.

18. Destaque-se, ainda, que, não obstante o pedido de desistência de apelação do SIAFESP, do SIAESP e da ÚNICA tenha sido homologado, nos termos do art. 52, caput, do CPC/73 o assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1880704 / SP
0002726-51.2011.4.03.6107

Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO

Órgão Julgador

SEXTA TURMA

Data do Julgamento

18/02/2016

Data da Publicação/Fonte

e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016

Ementa

APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL OBJETIVANDO A OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIO EIA/RIMA PARA A CONCESSÃO DE LICENÇA DE QUEIMA CONTROLADA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PRESENÇA DE DANO OBJETIVO E CONSUMADO. A QUEIMA DA PALHA DE CANAVIAIS CAUSA A DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE, DA SAÚDE HUMANA E DE OUTRAS ATIVIDADES ECONÔMICAS. NECESSIDADE DE CAUTELAS DESTINADAS À MINORAÇÃO DOS SEUS MALEFÍCIOS. COMPETÊNCIA SUPLETIVA DO IBAMA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDA.

1. Apelações contra a sentença de parcial procedência de ação civil pública ambiental interposta pelo Ministério Público Federal, objetivando a obrigatoriedade de realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA/RIMA) para a concessão de licença de queima controlada de palha de cana-de-açúcar na área compreendida pela 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

2. O IBAMA possui competência supletiva, nos termos da Lei nº 6.938/81 e da Resolução CONAMA n.º 237/97, na medida em que a legislação estadual paulista acerca da matéria, com especial destaque às Leis Estaduais nº 10.547/2000 e nº 11.241/2002, não prevê a exigência de EIA/RIMA no procedimento de licenciamento de queima controlada de palha de cana-de-açúcar.

3. No exame do mérito, observa-se que esta Corte já se pronunciou em caso semelhante, assegurando que a falta de EIA/RIMA no procedimento de licenciamento de queima controlada em canal, em princípio, não é inconstitucional. Também, que a legislação estadual paulista vem se desenvolvendo no sentido da gradativa eliminação do uso do fogo como método facilitador do corte da cana-de-açúcar; numa tentativa de contrabalancear os impactos ambientais e socioeconômicos que envolvem a questão (AI 00272884920104030000, Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 5/7/2012).

4. No entanto, não merecem descuido as graves consequências do uso do fogo nas plantações de cana-de-açúcar, prática que remonta à época das capitânicas hereditárias e que de há muito já deveria ter sido abolida em favor da moderna tecnologia agrícola. Deveras, qualquer pessoa que percorra a extensa zona canavieira no interior do Estado de São Paulo, facilmente constata - pela visão e olfato - os danos infligidos ao meio ambiente e, também, à saúde humana, sendo as crianças e os idosos as maiores vítimas das moléstias respiratórias que lotam os serviços de pronto-socorro da região, causadas pela fumaça negra e particulada oriunda das queimadas. 5. Os supostos prejuízos econômicos dos produtores de cana - que, aliás, são questionáveis - não podem se sobrepor ao bem estar de um número indeterminável de paulistas e tampouco justificar o sacrifício de animais inocentes que habitam as áreas lindeiras dos canais e, menos ainda, o malefício ao meio ambiente como um todo. A liturgia devida ao "bezerro de ouro" há de ter limites, e a Constituição Federal não pode ser o escudo dos que defendem o lucro a qualquer custo.

6. Embora o artigo 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, em tese, sirva para condicionar a exigência legal de prévio estudo de impacto ambiental, depreende-se da sua correta interpretação que essa exigência legal está intrinsecamente ligada à ...instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente... Evidentemente, a queima da palha da cana-de-açúcar causa a degradação do meio ambiente, da saúde humana e de outras atividades econômicas. Não se trata de mero risco, mas de dano objetivo e consumado.

7. Com efeito, têm-se duas situações diametralmente opostas. De um lado está a atividade que ostenta na sua essência a possibilidade de ofensa ao meio ambiente. Nesse caso, a exigência de prévio estudo de impacto ambiental deve ser condicionada à lei, porque a atividade não pode ser vista, a priori, como degradadora. Tome-se, por exemplo, a instalação de uma nova unidade portuária no estuário de Santos/SP, que pode ou não piorar a degradação local. De outro lado está atividade que ostenta na sua essência a efetiva ofensa ao meio ambiente, que é o que ocorre na queimada de canal. Ou seja, cuida-se de atividade essencialmente degradadora, motivo pelo qual seu desempenho deve ser cercado de cautelas destinadas à minoração dos malefícios. Essa distinção deve ser feita à luz da dicção constitucional, sob a pena de se igualar atividades desiguais.

8. Nesse cenário não é absurdo que o Judiciário seja compelido a ditar - ainda que excepcionalmente - uma política pública de salvaguarda do meio ambiente, com manifesto reflexo na proteção do direito social à saúde, nos termos do artigo 6º da Constituição Federal.

9. Correta a condenação do Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, a abster-se de conceder novas licenças de queima controlada da palha de cana-de-açúcar, na área compreendida pela 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, sem prévio EIA/RIMA.

10. Sem reparo, também, a condenação do IBAMA a fiscalizar a exigência de licenciamento e prévio EIA/RIMA. O dever fiscalizatório que emana da competência supletiva não implica em violação do pacto federativo e que a alegada falta de estrutura física não exime o IBAMA da obrigação imposta.

11. Legítimo o arbitramento de multa diária em caso de descumprimento da medida judicial, com fulcro no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil. Não se cuida de meio de coação, mas de garantia do cumprimento das obrigações impostas. Precedentes do C. STJ (REsp 1360305/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 28/5/2013, DJe 13/6/2013; AgRg no Ag 1247323/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010).

12. Recursos das defesas desprovidos. Remessa oficial tida por interposta desprovida.

V.5. CONCLUSÃO

Não há dúvida e a prova dos autos demonstra com clareza que a prática da queima da palha da cana-de-açúcar causa sérios danos ao meio ambiente, agravados por um quadro crítico de mudanças climáticas, com drásticos e atípicos períodos de seca. É também uma atividade nociva para a saúde e a vida, que agride seriamente os trabalhadores e os habitantes das cidades próximas e que sadamente gera para o Estado altos custos com hospitalizações, tratamentos e afastamentos do trabalho suportados pela Previdência. A poluição e os danos provocados pela prática não se restringem aos locais em que há plantação, mas podem atingir áreas de reserva legal e matas ciliares, além de causar processos erosivos e carreamento de material sólido aos leitos dos rios. Assim, os malefícios se estendem por enorme área por meio das correntes de ar, das chuvas e dos rios, bem como acarreta impactos em espécies ameaçadas e migratórias, cuja proteção cabe à União. De flui dos dispositivos constitucionais e da legislação federal que traça as regras gerais, por conseguinte, que o estudo prévio de impacto ambiental é imperativo legal e deve ser exigido pelo órgão competente, o IBAMA, como acertadamente entendeu o juízo a quo.

VI – MULTA POR DESCUMPRIMENTO

O Estado de São Paulo e o IBAMA questionam multa cominatória aplicada. Alegam que é descabida, abusiva e atenta contra o princípio da independência e harmonia dos poderes.

O cabimento da aludida cominação é questão pacífica na jurisprudência. Veja-se o seguinte precedente do STJ

DIREITO AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DA BALEIA FRANCA. ELABORAÇÃO DO PLANO DE MANEJO E GESTÃO. ASPECTO POSITIVO DO DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA QUE A UNIÃO TOME PROVIDÊNCIAS NO ÂMBITO DE SUA COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE DE COMINAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR FIXADO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. É pacífico na jurisprudência desta Corte Superior a possibilidade do cabimento de cominação de multa diária - astreintes - contra a Fazenda Pública, como meio coercitivo para cumprimento de obrigação de fazer.

7. No caso concreto, a fixação das astreintes não se mostra desarrazoada à primeira vista, motivo pelo qual, não há como rever o entendimento da instância ordinária, em razão do óbice imposto pela Súmula 7/STJ. Recurso especial do IBAMA e o da UNIÃO improvidos.

(STJ, REsp n.º 1.163.524/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 05/05/2011, DJe 12/05/2011)

Quanto ao valor, foi devidamente justificado pela magistrada *a qua* e se mostra adequado para fazer frente à degradação ambiental provocada na região, aos malefícios à saúde da população e ao descumprimento da legislação federal e à decisão judicial:

Em caso de descumprimento desta decisão em qualquer de suas circunstâncias, fixo multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). A razão da acolhida de multa diária tão elevada reside não somente nos graves danos ambientais provocados pela atividade da queima da palha da cana-de-açúcar, mormente quando não precedida sua autorização de prévio estudo de impacto ambiental, como em razão do descumprimento reiterado dessa decisão, como noticiado à fl. 1459, tratando-se, aliás, de fato notório nesta Subseção. Por tais motivos, faz-se necessário o estabelecimento de cominação assaz severa para o descumprimento da presente ordem, de forma a reafirmar a seriedade da questão necessária observância das ordens judiciais, preservando a integridade do Poder Judiciário.

VII. Dispositivo

Ante o exposto, **conheço parcialmente dos apelos do IBAMA, CETESB E ORPLANA e outros, declaro prejudicados os pedidos de concessão de efeito suspensivo aos recursos, rejeito as preliminares, nego-lhes provimento e dou parcial provimento à apelação do Estado de São Paulo e à remessa oficial, unicamente para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei paulista nº 11.241/2002, mantida a procedência dos pedidos, na forma estabelecida na sentença.**

É como voto.

EMENTA

AMBIENTAL E PROCESSO CIVIL. QUEIMA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR. LICENCIAMENTO. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. OBRIGATORIEDADE.

- Remessa oficial e apelações da Organização de Plantadores de Cana da Região Centro Sul do Brasil - ORPLANA, da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB, do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e da Fazenda do Estado de São Paulo contra sentença que julgou procedente ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para obter a suspensão da queima da palha da cana-de-açúcar na Subseção Judiciária em Piracicaba, suspender as autorizações expedidas pela CETESB e pelo Estado de São Paulo para esse fim, que o IBAMA e o Estado de São Paulo realizem ampla campanha de conscientização e educação ambiental e, por fim, a cominação de multa diária.

- O IBAMA invoca sua ilegitimidade passiva. Verifica-se que a questão foi anteriormente suscitada na contestação, rejeitada pela decisão de fls. 1.057/1.084 e não houve impugnação no agravo de instrumento contra ela interposto (nº 0023984-71.2012.4.03.0000). Logo, operou-se a preclusão, de modo que não pode ser conhecida nesta ocasião.

- A CETESB e a ORPLANA alegam que a demanda deve ser extinta por inadequação da via eleita, porquanto o autor estaria a questionar lei em tese (Lei nº 11.241/2002), o que implica usurpação da competência do STF e não é compatível com o escopo da ação civil pública. Todavia, constata-se da decisão interlocutória que o tema também foi enfrentado e afastado pelo juízo *a quo* e, igualmente, não foi objeto dos respectivos recursos interpostos à época. Portanto, por igual fundamento, descabe seu reexame.

- A Fazenda do Estado de São Paulo e a Orplana e outros invocaram em seus recursos a existência do projeto ambiental estratégico etanol verde, que previa a eliminação da queima da palha da cana-de-açúcar de 2021 para 2014 nas áreas mecanizáveis e de 2031 para 2017 nas não mecanizáveis. Embora não tenham articulado o argumento como preliminar, poder-se-ia cogitar que, hoje, não mais haveria interesse processual, em virtude da extinção da prática por força desse projeto. Entretanto, não é essa a realidade que o Estado de São Paulo (fls. 1808/1825) e o IBAMA (fls. 1826/1854) informaram, vale dizer, a queima continua a ser utilizada, não obstante a redução. Persiste, pois, a utilidade da demanda.

- O IBAMA argui a impossibilidade jurídica do pedido. Entretanto, não foi imposta qualquer atividade estranha às funções do órgão, mas, meramente, o dever de informar por meio da Polícia Florestal a nova orientação para a prática questionada, vale dizer, a necessidade do estudo de impacto ambiental, que é a pretensão central da demanda. Cuida-se, assim, de mero desdobramento ou consequência lógica da mudança, que de forma alguma implica interferência no campo administrativo, na medida em que, obviamente, o cumprimento da sentença pressupõe que os agricultores tenham ciência dos requisitos para a colheita. Não bastasse, a teor do inciso III do artigo 3 da Lei nº 9795/99, cabe "aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - Sisnama, promover ações de educação ambiental integradas aos programas de conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente". Rejeita-se, pois, a alegação.

- ORPLANA e outros deduzem cerceamento de defesa. No caso em apreço, o argumento de que havia um fato novo, qual seja, que o MPF em outra ação como a presente pediu sua extinção por concordar com a legalidade das autorizações emitidas pela CETESB, primeiramente, diga-se, não pode ser propriamente caracterizado como um fato que interfira diretamente com a demanda, senão mais um argumento favorável à tese defendida pela parte. Ademais, sua ausência de modo algum causou prejuízo, pois poderia ter sido levada ao conhecimento do magistrado a qualquer tempo (o feito ficou mais de seis meses concluso para sentença) e pôde ser deduzida nesta corte. Não configurado, assim, qualquer cerceamento.

- A ORPLANA e outros alegam nulidade do *decisum* por falta de fundamentação por não atentar que a Lei Estadual nº 11.241/2002 foi precedida por estudos que verificaram os impactos e as medidas mitigadoras necessárias até a extinção do método questionado. Não se cuida de falta de fundamentação, mas de inconformismo com o entendimento que restou adotado. A aludida lei foi afastada por sua incompatibilidade com os comandos constitucionais atinentes ao controle do impacto de atividades danosas ao meio ambiente, de modo que seu processo de elaboração é indiferente para a solução da controvérsia. De qualquer modo, a questão diz respeito ao mérito, não a vício da sentença.

- A Constituição Federal no artigo 1º consagra como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e seu artigo 196 dispõe que "...a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Esses princípios fundamentais concatenam-se com o direito de todos ao "meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" (artigo 225, *caput*). No parágrafo primeiro o constituinte também estabeleceu a forma de lhe dar efetividade. Assim, a Carta Magna determina o controle da produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida ou comprometam sua qualidade e o meio ambiente, bem como a necessidade de estudo prévio de impacto ambiental para obra ou atividade que potencialmente cause sua degradação.

- Ao estabelecer os princípios de ordem econômica, o constituinte teve o cuidado de vinculá-los à dignidade humana (artigo 170, *caput*) e de submetê-los à *defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação* (inciso VI do artigo 170), além de condicionar o direito de propriedade à sua função social (artigos 5º, XXIII, e 170, III).

- A expressão *desenvolvimento sustentável*, como bem lembrou a magistrada de primeiro grau, foi cunhada internacionalmente no relatório Brundland em 1987 e ganhou relevo na Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente realizada no Rio de Janeiro em 1992, que enfaticamente propôs a compatibilização da atividade econômica à preservação ambiental (STEFANELLO, Alaim Giovalmi Fortes, "O desenvolvimento econômico baseado na preservação ambiental como paradigma das instituições financeiras, Revista de Direito ADVOCEF, ano II, nº 4, maio/07, pag. 289-305). Desse modo, evidencia-se que argumentos econômicos tais como, *in casu*, os prejuízos dos produtores de cana, das usinas de beneficiamento e da arrecadação estatal de impostos não podem ser legitimamente destacados, contrapostos ou sobrepostos à questão da preservação ambiental para fundamentar a manutenção de prática causadora de dano, à luz da Carta Magna.

- Em matéria ambiental, a competência administrativa é comum entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 23, VI e VII, CF). Quanto à legislativa, 0 que predomina é a da União para legislar sobre normas gerais e aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal cabe suplementá-las, de acordo com as peculiaridades locais.

- O estudo prévio do impacto ambiental há muito está previsto no artigo 10 da Lei nº 6.938/81. A Resolução nº 237/97 do CONAMA reiterou a necessidade de licença ambiental prévia, que é obtida por meio de estudo de impacto.

- Conclui-se que, seja sob o viés constitucional ou do infralegal, o estudo prévio de impacto ambiental é obrigatório e o poder público não pode dispensá-lo, bem como que não é cabível a invocação de resoluções e atos administrativos para justificar a inexistência. Nesse sentido é o precedente do STF (ADIN nº 1.086/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 01.10.2001).

- O art. 27 da Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal) proíbe, de regra, a queima de vegetação, permitindo-a apenas excepcionalmente, de acordo com peculiaridades regionais, após prévia "permissão" do ente ambiental. O novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) manteve praticamente a mesma redação. O Superior Tribunal de Justiça já interpretou o dispositivo e deixou claro que a exceção não se aplica às atividades agrícolas organizadas. A queima da palha da cana-de-açúcar se dá no contexto de uma atividade agrícola e industrial muito bem organizada, conforme a EMBRAPA deixa claro no trabalho anteriormente mencionado, em largas porções de terra de inúmeras propriedades da região e que, como demonstram os diversos estudos que instruem a demanda, provoca severos impactos ambientais para a fauna, flora e a camada de ozônio, além da saúde das pessoas. Em decorrência, é incontornável e não submetida à discricionariedade do ente público a necessidade do licenciamento por meio do estudo de impacto ambiental, conforme anteriormente explicitado. Precedente do STJ.

- Com fundamento nos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar nº 140/2011 para definir a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. Seu artigo 3º define os objetivos fundamentais dos entes da federação. Como objetivo de cumprir suas competências administrativas, a União criou o IBAMA, que tem suas principais atribuições definidas na Lei nº 7735/89, com a redação que lhe deu o art. 5º da Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007. Por sua vez, o Estado de São Paulo alega que o artigo 6º da Lei nº 6.938/81 atribuiu aos órgãos estaduais o controle e fiscalização de atividades passíveis de provocar degradação ambiental. À luz do regramento constitucional e infralegal anteriormente citado, a leitura dessa norma revela que é equivocada a interpretação que o ente público dela fez, *in casu*. A poluição e os malefícios provocados pelas queimadas se espalham para muito além de seu território por meio das correntes de ar, das chuvas e dos rios, além do impacto que têm sobre as espécies ameaçadas e migratórias, cuja proteção, como visto, cabe à União.

- No caso dos autos, sob o aspecto da competência administrativa para o licenciamento, nos termos da legislação mencionada, quando implicar impactos ambientais que ultrapassem os limites territoriais estaduais, é da União por meio do IBAMA. Questão diversa é a competência legislativa do Estado de São Paulo para editar as aludidas leis que previram a proibição gradativa da despalha por meio do fogo. Considerados os termos do pedido da presente demanda, que, em resumo, pretende que o IBAMA fiscalize e dê cumprimento à legislação federal que exige o licenciamento das queimadas por meio do EIA/RIMA, como o consequente cancelamento das autorizações que não observaram esse procedimento, entendo não haver incompatibilidade com a Lei paulista nº 11.241/02, na medida em que prevê supletivamente a extinção da prática no Estado, o que, como dito, não é objeto desta ação e harmoniza-se com a defesa ambiental. O fato de que também estabelece procedimento para a prática não afasta o regramento geral em apreço. Consequentemente, desnecessária a declaração de inconstitucionalidade incidental para o acolhimento da pretensão do Ministério Público Federal, que decorre da legislação federal e da demonstração da gravidade da degradação ambiental para justificar a competência da União. A propósito, julgado do STJ (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.038.813).

- Em conclusão, não há dúvida e a prova dos autos demonstra com clareza que a prática da queima da palha da cana-de-açúcar causa sérios danos ao meio ambiente, agravados por um quadro crítico de mudanças climáticas, com drásticos e atípicos períodos de seca. É também uma atividade nociva para a saúde e a vida, que agride seriamente os trabalhadores e os habitantes das cidades próximas e que sabidamente gera para o Estado altos custos com hospitalizações, tratamentos e afastamentos do trabalho suportados pela Previdência. A poluição e os danos provocados pela prática não se restringem aos locais em que há plantação, mas podem atingir áreas de reserva legal e matas ciliares, além de causar processos erosivos e carreamento de material sólido aos leitos dos rios. Assim, os malefícios se estendem por enorme área por meio das correntes de ar, das chuvas e dos rios, bem como acarreta impactos em espécies ameaçadas e migratórias, cuja proteção cabe à União. De flui dos dispositivos constitucionais e da legislação federal que traça as regras gerais, por conseguinte, que o estudo prévio de impacto ambiental é imperativo legal e deve ser exigido pelo órgão competente, o IBAMA, como acertadamente entendeu o juízo *a quo*.

- O cabimento da multa por descumprimento é questão pacífica na jurisprudência. Quanto ao valor, foi devidamente justificado pela magistrada *a qua* e se mostra adequado para fazer frente à degradação ambiental provocada na região, aos malefícios à saúde da população e ao descumprimento da legislação federal e à decisão judicial.

- Apelos do IBAMA, CETESB E ORPLANA e outros conhecidos parcialmente, declarados prejudicados os pedidos de concessão de efeito suspensivo aos recursos, rejeitadas as preliminares e desprovidos, bem como parcialmente provida a apelação do Estado de São Paulo e a remessa oficial, unicamente para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei paulista nº 11.241/2002, mantida a procedência dos pedidos, na forma estabelecida na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos apelos do IBAMA, CETESB E ORPLANA e outros, declarar prejudicados os pedidos de concessão de efeito suspensivo aos recursos, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação do Estado de São Paulo e à remessa oficial, unicamente para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei paulista nº 11.241/2002, mantida a procedência dos pedidos, na forma estabelecida na sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001657-14.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELUBEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SP324520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001657-14.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELUBEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Portaria MF n.º 257/11, e o direito à compensação dos valores pagos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados em 10 % sobre o valor da causa, na forma do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil (Id 120495868).

Aduz (Id 120495871) que:

a) deixa de recorrer quanto ao afastamento do reajuste promovido pela Portaria MF N.º 257/2011, nos termos do artigo 2º, incisos V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN N.º 502/2016 e da Nota SEI n.º 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF;

b) ao contrário do que restou consignado na sentença, se ao Poder Executivo é permitido atualizar a taxa, os valores fixados na Portaria MF n.º 257/2011 só são indevidos à proporção que ultrapassam o índice oficial de correção monetária;

c) a incidência da correção monetária pelos índices oficiais de inflação independe de previsão expressa, pois constitui mera recomposição do poder de compra da moeda, sem que importe qualquer aumento do valor que apenas assegura a manutenção do valor originário da taxa;

d) no Poder Executivo Federal, especialmente no âmbito do extinto Ministério da Fazenda, o índice adotado é o IPCA;

e) em relação ao termo inicial de aplicação do índice de atualização monetária, seguindo as diretrizes presentes no item 17 do Parecer PGFN-CAT n.º 1904/2016, a União entende que deve ser a data da entrada em vigor da Lei n.º 9.716/98 e o termo final, a data do pagamento a maior.

Em contrarrazões (Id 120495875), a empresa requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N.º 5001657-14.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELUBEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SP324520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Elubel Indústria e Comércio Ltda.** contra a **União**, com vista ao reconhecimento da inconstitucionalidade da instituição da taxa SISCOMEX ou, subsidiariamente, ao afastamento de sua majoração pela Portaria MF n.º 257/2011, bem como ao reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II - Da taxa SISCOMEX

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX foi instituída pelo artigo 3º da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999. [destaquei]

De início, ressalte-se que já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEX nos moldes em que instituída pela Lei n.º 9.716/98, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018, destaquei).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, que estabeleceu a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF n.º 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaquei]

IN RFB n.º 1.158/2011

Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaquei]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, *verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaquei]

Dessa forma, vedada a **majoração** por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011 naquilo que excedeu aos índices oficiais de correção monetária. Nesse sentido:

*1. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a **inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária**. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.*

(RE 1130979 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.03.2019, DJe-064 de 01.04.2019, destaquei).

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É **inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes**. III - Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaquei).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

*Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). **Majoração da base de cálculo por portaria ministerial**. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.*

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020, destaquei).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, **não** é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a **variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 (quando a taxa passou a ser exigível) a 30 de abril de 2011** (a Portaria MF nº 257 foi publicada em 23.05.2011), foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.

Por fim, as questões relativas no recurso, quais sejam, a aplicação do item 17 do Parecer PGFN-CAT nº 1904/2016, artigo 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, bem como o Parecer PGFN/CAT nº 156/2016: artigo 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006 17 do Parecer PGFN-CAT nº 1904/2016, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União reformar a sentença e determinar a utilização do INPC, do período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, como índice de reajuste da taxa SISCOMEX.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB nº 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO INPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei nº 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018*).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais, conforme disposto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, que foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- Não há ilegalidade na manutenção e utilização da Portaria nº 257/11, como instrumento de atualização dos valores da taxa SISCOMEX com base nos índices oficiais do período (INPC).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da União reformar a sentença e determinar a utilização do INPC, do período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012370-08.2003.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO ANTONIO K AID MOREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012370-08.2003.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO ANTONIO K AID MOREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação da União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a nulidade dos lançamentos fiscais contidos no lançamento suplementar referente ao ajuste anual do imposto de renda - ano calendário 1999 e do auto de infração por atraso na entrega da declaração, lavrado em 10.11.2000, que deram origem aos termos de Inscrição em Dívida Ativa nº 8010300007680.

Sustenta-se que:

- a) o autor não conseguiu provar os fatos alegados;
- b) são inverossímeis as afirmações feitas;
- c) não houve apresentação de declaração de ajuste anual no prazo legal.

Foram apresentadas contrarrazões.

A Defensoria Pública recorreu, mas a apelação não foi recebida, sem insurgência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012370-08.2003.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO ANTONIO KAID MOREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ação proposta por Marco Antonio Kaid Moreira como objetivo de anular débito fiscal inscrito na dívida pública. Alega que não apresentou declaração de imposto de renda em 2000, porque não auferiu renda em 1999 por estar desempregado. Alguém a apresentou em seu nome, porém indicou como fonte pagadora seu próprio número de CPF, bem como endereço em Sumaré, local onde nunca morou ou esteve.

Após instrução, o MM Juiz a quo declarou a nulidade dos lançamentos fiscais, mas indeferiu seu pedido de declaração de isento em relação ao ano de 1999. Utilizou como fundamentos:

a) o autor não tinha como fazer prova negativa;

b) o ente arrecadador deveria ter solicitado esclarecimentos do contribuinte, a respeito do campo "CNPJ OU CPF DA PRINCIPAL FONTE PAGADORA" ter sido preenchido com o número do próprio recorrido.

Entendo que a sentença não merece reparos. Realmente se trata de fazer prova negativa que outrem e não o autor apresentou a declaração de renda. As circunstâncias que se extraem dos autos, por outro lado, são favoráveis ao contribuinte. Não se afigura razoável que o número constante da fonte pagadora principal fosse dele, nem o endereço declinado em Sumaré. Todos os empregos existentes em sua carteira de trabalho são de Santos, seus documentos de identidade foram expedidos em Santos. Não faz sentido a indicação de si próprio como fonte pagadora e a Receita Federal nada fez. O recorrido, outrossim, sempre foi firme em recorrer administrativamente para sustentar suas razões, apesar de pessoa simples, até procurar a Defensoria Pública para pleitear seus direitos. à vista do que foi narrado, é de se prestigiar a boa fé do contribuinte. Impertinente, pois a invocação dos artigos 283, 333, inciso I, 335 e 396 do CPC/1973. Por fim, partindo-se da premissa que a declaração de rendimentos é ideologicamente falsa, descabida a aplicação de multa por atraso na entrega.

Ante o exposto, voto para negar provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS LANÇAMENTOS FISCAIS. ANO-CALENDÁRIO 1999. IDENTIDADE ENTRE O CPF DO CONTRIBUINTE E DA RESPECTIVA FONTE PAGADORA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- Ação proposta por Marco Antonio Kaid Moreira com o objetivo de anular débito fiscal inscrito na dívida pública. Alega que não apresentou declaração de imposto de renda em 2000, porque não auferiu renda em 1999 por estar desempregado e que alguém a apresentou em seu nome, porém indicou como fonte pagadora seu próprio número de CPF, bem como endereço em Sumaré, local onde nunca morou ou esteve.

- O MM Juiz quo declarou a nulidade dos lançamentos fiscais. A sentença não merece reparos. Realmente se trata de fazer prova negativa que outrem e não o autor apresentou a declaração de renda. As circunstâncias que se extraem dos autos, por outro lado, são favoráveis ao contribuinte. Não se afigura razoável que o número constante da fonte pagadora principal fosse dele, nem o endereço declinado em Sumaré. Todos os empregos existentes em sua carteira de trabalho são de Santos, seus documentos de identidade foram expedidos em Santos. Não faz sentido a indicação de si próprio como fonte pagadora e a Receita Federal nada fez.

- O contribuinte sempre foi firme em recorrer administrativamente para sustentar suas razões, de forma que imperioso prestigiar a sua boa fé. Impertinente a invocação dos artigos 283, 333, inciso I, 335 e 396 do CPC/1973.

- A partir da premissa de que a declaração de rendimentos é ideologicamente falsa, descabida a aplicação de multa por atraso na entrega.

- Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002766-35.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELECTRO PLASTIC S A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002766-35.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELECTRO PLASTIC S A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Electro Plastic S.A.**, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta-se que:

a) a contribuinte da COFINS e da CSLL, bem como da CPMF e da contribuição sobre a folha de salários;

b) a destinação dos recursos arrecadados pelas referidas contribuições é a seguridade social (arts. 194, 195 e seguintes da CF/88); a contribuição sobre a folha de salários (art. 195, inciso I, da CF/88) tem seus recursos vinculados ao sistema de previdência social (art. 167, inciso XI, da CF/88);

c) COFINS, CSL e CPMF são destinadas a custear as despesas com saúde, cuja contrapartida é a prestação de serviços médicos, hospitalares e ambulatoriais;

d) como o serviço prestado pela rede pública é deficiente, é obrigada a contratar convênio médico e seguro saúde a seus funcionários;

e) como a prestação de serviços à saúde é condição necessária da COFINS e da CSL, como a qualidade é precária, tem de contratar convênio médico e as despesas devem ser abatidas dos tributos que paga.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002766-35.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELECTRO PLASTIC S A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A empresa impetrou mandado de segurança para ter assegurado o direito de abater do montante pago a título de CSLL e COFINS as importâncias pagas à operadora de plano de saúde que contratou para seus empregados.

O juízo *a quo* denegou a ordem, sob os seguintes fundamentos:

- a) a prestação de serviços de saúde de forma adequada não se constitui uma condição necessária para a cobrança da COFINS e da CSLL;
- b) a não aplicação ou malversação dos recursos arrecadados não legitima a dispensa na cobrança de tributo, mas causa apenas a responsabilização administrativa;
- c) o sistema de seguridade social da Constituição revela que é não contraprestacional, ou seja, consagra o princípio da equidade na forma de participação no custeio;
- d) as contribuições aos sistemas possibilitam que toda a população usufrua da assistência à saúde pública;
- e) o sistema público não se confunde como privado.

A tese da impetrante tem contornos mais políticos que jurídicos. Basicamente, argumenta-se que a ineficiência na prestação de serviços públicos de saúde pelo Estado autorizam o contribuinte a se ressarcir do que dispendeu a tal título, no caso específico um abatimento correspondente na COFINS e na CSLL.

A Constituição Federal de 1988 e as leis que regulam a matéria não autorizam o raciocínio expendido.

Os artigos 194 e 195 da Carta Magna definem os objetivos da seguridade social e sua forma de custeio. A participação no custeio é lastreada na equidade, o financiamento é de toda a sociedade direta e indiretamente. Mais importante, as contribuições são exigidas, segundo parâmetros definidos em lei. Ao mesmo tempo que se destina a todos os cidadãos, abre a possibilidade de a assistência à saúde ser realizada pela iniciativa privada.

A Lei Complementar 70/91 e o Decreto n.º 10.833/03 não têm previsão de abatimento de COFINS e CSLL por conta de gastos com convênio médico contratado por empresa para seus empregados. Nem tampouco deduções, isenções ou não incidências. Nem mesmo como insumos podem ser qualificados na formulação do STJ (REsp n.º 1.221.170/PR).

A relação entre o poder público e o contribuinte não se confunde com a bilateralidade do contrato de ordem do Código Civil. Como explanou o magistrado, a precariedade do serviço de saúde reclama ações políticas e administrativas e não ressarcimentos, abatimentos e compensações de qualquer ordem, salvo se previstos em lei e atendidos os postulados constitucionais.

Ante o exposto, voto para **negar provimento à apelação.**

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE ABATER DO MONTANTE PAGO A TÍTULO DE CSLL E COFINS AS IMPORTÂNCIAS PAGAS À OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE CONTRATADO PARA SEUS EMPREGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

- A tese da impetrante tem contornos mais políticos que jurídicos. Basicamente, argumenta-se que a ineficiência na prestação de serviços públicos de saúde pelo Estado autorizam o contribuinte a se ressarcir do que dispendeu a tal título, no caso específico um abatimento correspondente na COFINS e na CSLL.

- A Constituição Federal de 1988 e as leis que regulam a matéria não autorizam o raciocínio expandido. A Lei Complementar 70/91 e o Decreto n.º 10.833/03 não têm previsão de abatimento de COFINS e CSLL por conta de gastos com convênio médico contratado por empresa para seus empregados. Nem tampouco deduções, isenções ou não incidências.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011329-27.2003.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JAIR VICENTE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO - MS9799

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL - MS5437

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011329-27.2003.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JAIR VICENTE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO - MS9799

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL - MS5437

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação contra sentença que julgou improcedente a ação.

Sustenta-se que:

- a) a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), mediante ajuste financeiro com o servidor, autorizou o afastamento para curso de pós-graduação. No contrato não havia cláusula expressa vedando o pagamento de bolsa, reembolso, dispensa ou renúncia por parte do interessado;
- b) se o afastamento foi autorizado, a FUFMS assumiu o encargo pelo pagamento da bolsa de estudos que a CAPES objetou financiar;
- c) a fonte financiadora do recurso pode ser a CAPES ou o CNPq, mas a unidade gestora e pagadora é a FUFMS, que assumiu diretamente a obrigação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011329-27.2003.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JAIR VICENTE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO - MS9799

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL - MS5437

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Jair Vicente de Oliveira propôs ação ordinária contra a FUFMS, para condená-la a pagar a sua bolsa de estudos, decorrente de seu afastamento para o curso de pós-graduação.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente a pretensão sob os seguintes fundamentos:

a) a bolsa de estudos, no caso de docentes afastados para curso de pós-graduação, era paga pelo CAPES ou CNPq. Cabia à universidade fazer o pagamento, após repasse dos entes mencionados, dos quais era atribuição de deferir ou não o benefício;

b) os atos que competiam à FUFMS foram cumpridos: o Conselho de Departamento opinou favoravelmente pela inclusão do autor no Plano de Capacitação Docente de 1995, para cursar pós-graduação em nível de doutorado, assim como o afastamento a partir de 01.08.95. A universidade e o apelante firmaram contrato de afastamento integral, no período de 01.08.95 a 30.03.97, para que cursasse pós-graduação em Tecnologia de Alimentos. Os ressarcimentos foram pagos durante o período;

c) a CAPES indeferiu a inclusão do postulante entre seus bolsistas. Logo, não pode a FUFMS ser obrigada ao pagamento da bolsa de estudos.

Não merece reparos a sentença.

O contrato firmado entre o autor e a Universidade, na cláusula 3.1., define a responsabilidade da FUFMS:

"3.1 - Tem por objeto este contrato a autorização de afastamento do(a) Servidor(a) de suas funções, sem prejuízo da remuneração do cargo efetivo (Art. 41 da Lei 8.112/90) com o objetivo específico de o(a) mesmo(a) realizar, no período compreendido entre 01 de agosto de 1995 a 30 de março de 1997, o Curso de Pós-graduação em Tecnologia de Alimentos, a nível de Doutorado, área de concentração: Higiene, na UNICAMP" (ID 102025553 - pág.32).

Era um contrato com objeto de autorização de afastamento e expressamente previu que haveria o pagamento de remuneração do cargo efetivo, o que foi feito. O fato de a CAPES ter indeferido a inclusão do apelante entre seus bolsistas, não importa o motivo no que toca à universidade, não transfere a responsabilidade pelo pagamento. Nada autoriza, lei ou contratos existentes, o raciocínio desenvolvido pelo insurgente. Não convencem o interesse público da pós-graduação.

Ante o exposto, voto para negar provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. BOLSA DE ESTUDOS NÃO APROVADA PELA CAPES. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA UNIVERSIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Jair Vicente de Oliveira propôs ação ordinária contra a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), para condená-la a pagar a sua bolsa de estudos, decorrente de seu afastamento para o curso de pós-graduação.

- A bolsa de estudos, no caso de docentes afastados para curso de pós-graduação, era paga pelo CAPES ou CNPq. Cabia à FUFMS fazer o pagamento, após repasse dos entes mencionados, os quais detinham a atribuição de deferir ou não o benefício. Todavia, a CAPES indeferiu a inclusão do postulante entre seus bolsistas.

- A universidade, consoante contrato carreado aos autos, autorizou o afastamento e convencionou pagar a remuneração do cargo efetivo durante o período de afastamento, o que foi feito. Não lhe cabe qualquer responsabilidade sobre o pagamento da bolsa, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença de improcedência.

-Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000454-75.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000454-75.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEBRAS METAIS DO BRASIL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO (Id 132748575) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração (id 130709533).

Alega, em síntese, que a decisão foi contraditória em relação ao decidido no ID n. 67488136, a qual expressamente consignou que “os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”. Pleiteia esclarecimento de que o *decisum* mencionado não autorizou a exclusão de todo o ICMS destacado em nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS e que sua discussão seja delegada à esfera da liquidação ou da definição pelo STF no julgamento do RE 574.706.

Manifestação da parte adversa (Id 1347138).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000454-75.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEBRAS METAIS DO BRASILEIRELI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação do *decisum* em comparação com outra decisão na perspectiva do embargante.

Quanto ao tema em relação ao qual se aduz contradição, a decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

Ressalte-se, que as questões ora aduzidas relativas ao critério de cálculo do ICMS destacado não foram objeto dos recursos interpostos anteriormente e também não houve pedido nesse sentido, de modo que não foram submetidas a esta corte regional no momento oportuno e descabe o seu enfrentamento nesta sede. Assim, inexistente omissão acerca das teses arguidas e quanto ao disposto nos artigos 93, inciso XI, e 155, § 2º, inciso I, da CF, 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC e 13, §1º, inciso I, da LC nº 87/96.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação do *decisum* em comparação com outra decisão na perspectiva do embargante.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001388-76.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: PAULO CESAR FLEURY DE OLIVEIRA EIRELI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001388-76.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: PAULO CESAR FLEURY DE OLIVEIRA EIRELI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 117315024) contra a sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como declarar o direito à restituição/compensação do indébito, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, observados o prazo prescricional, o art. 170-A do CTN e o parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07, com atualização pela taxa SELIC. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios, em percentual a ser arbitrado quando da liquidação da sentença, com base do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC (id 117315020).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC).

Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a tese da apelada viola o art. 195, inciso I, da CF. A parcela do ICMS compõe o preço da mercadoria ou serviço e integra o faturamento, base de apuração do PIS/COFINS (EC n.º 20/98, art. 195, inciso I, da CF). A Lei n.º 12.973/14 deu nova redação ao art. 3º, § 2, inciso I, da Lei n.º 9.718/98 e deixou de existir qualquer hipótese de exclusão da exação estadual;

b) a matéria encontra-se pacificada (Súmulas n.º 258 do extinto TFR e n.º 68 e n.º 94 do STJ). O STF afastou a tese de que a inclusão do tributo na sua própria base de cálculo contraria os princípios inscritos no arts. 5º, XXII, 145, § 1º, 150, IV, e 155, II, da CF (RE n.º 212.209/SP).

Pede a reforma do julgado.

Contrarrazões registradas sob o id 117315030.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001388-76.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: PAULO CESAR FLEURY DE OLIVEIRA EIRELI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Quanto, ao mérito, a questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Destarte, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao apelo** interposto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- **Apelo da UF a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo interposto, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005854-90.2003.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WILSON RUBIM DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSEPH GEORGES SLEIMAN - MS3098

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005854-90.2003.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WILSON RUBIM DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSEPH GEORGES SLEIMAN - MS3098

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação contra sentença que denegou mandado de segurança.

Sustenta-se que:

- a) demonstrou-se a regularidade da posse da moeda estrangeira perante a Receita Federal;
- b) a não restituição viola o princípio de que ninguém será privado ou desapossado de seus bens sem o devido processo legal.

Apresentaram contrarrazões a União e o Banco Central.

Parecer ministerial pelo provimento da apelação.

Memoriais do Banco Central (ID 137478818).

É o relatório.

:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005854-90.2003.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WILSON RUBIM DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSEPH GEORGES SLEIMAN - MS3098

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança foi impetrado para obter a devolução de moeda estrangeira, apreendida em 09.03.02, na cidade de Miranda/MS. Totalizava US\$ 12.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sob os seguintes fundamentos:

- a) o impetrante declarou à Polícia Federal que não tinha nenhum comprovante da aquisição do numerário, o qual não se achava incluído em sua declaração de renda à Receita Federal;
- b) o requerente se dirigia a Corumbá, município fronteiriço como Paraguai;
- c) foram juntadas declarações de renda para os anos-calendário 2004 e 2003, as quais foram entregues em 29.04.04. Não houve declaração dos dólares no ano de 2003, que corresponderia ao ano-base de 2002, quando foram apreendidos;
- d) apesar de ter domicílio em Campo Grande/MS, foi juntada declaração de renda junto à Receita Federal em Cuiabá/MT;
- e) a declaração de 2003 foi retificada em 2004, quando, então, o impetrante declarou os dólares apreendidos;
- f) as declarações de 2002 e 2001 também foram retificadas em 2004;
- g) o impetrante deliberadamente declarou somente em 2004 os dólares apreendidos em 2002. A impetração é de 31.03.03.

A sentença merece reforma.

O termo de retenção lavrado pela Polícia Rodoviária Federal atesta que os dólares foram apreendidos em Miranda/MS (fl. 09), o que foi confirmado pelos policiais Valter Passoni Júnior e Sabrina Domingues (fls. 29/32).

A Lei nº 9.069/95, em seu artigo 65, com a redação vigente à época da impetração, estabeleceu:

Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente e do beneficiário;

E em atendimento ao disposto no artigo 65, § 2º, da Lei nº 9.069/95, o Banco Central do Brasil regulamentou a questão por meio da Resolução BACEN 2534/98, *verbis*:

Art. 1º As pessoas físicas que ingressarem no País ou dele saírem com recursos em moeda nacional ou estrangeira em montante superior a R\$10.000,00 (dez mil reais) ou ao seu equivalente em outras moedas, nos termos do inciso III do parágrafo 1º do art. 65 da Lei nº 9.069/95, devem apresentar à unidade da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o local de sua entrada no País ou de sua saída do País, declaração relativa aos valores em espécie, em cheques e em "traveller's cheques" que estiver portando, na forma estabelecida pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Parágrafo único. O viajante que sair do País com moeda estrangeira em espécie, em cheques e em "traveller's cheques", em valor superior ao que trata esta Resolução, pode ser solicitado a apresentar, em prazo a ser estipulado pela Secretaria da Receita Federal:

- 1. o comprovante de aquisição da moeda estrangeira em banco autorizado ou instituição credenciada a operar em câmbio no País pelo valor igual ou superior ao declarado; ou*
- 2. a declaração apresentada à unidade da Secretaria da Receita Federal, quando de sua entrada em território nacional, em valor igual ou superior àquele em seu poder; ou*
- 3. o documento que comprove o recebimento em espécie e/ou em "traveller's cheques" por ordem de pagamento em moeda estrangeira em seu favor ou pela utilização de cartão de crédito internacional, na hipótese de tratar-se de estrangeiro ou brasileiro residente no exterior, quando em trânsito no País.*

O Decreto-Lei nº 37/66 define a jurisdição aduaneira no tocante à zona primária, *verbis*:

Art. 33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território nacional e abrange:

I - zona primária compreendendo as faixas internas dos portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nas quais se efetuem operações de carga e descarga de mercadoria ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

No que tange a áreas terrestres, a saída com moeda estrangeira se caracteriza quando se está na zona primária, o que não é o caso da cidade de Miranda/MS, onde houve a apreensão (<http://receita.economia.gov.br/orientação/aduaneira/importação-e-exportação/recinto-alfandegados/portos-de-fronteiras-alfandegados>).

Sob o aspecto fiscal, a conduta do impetrante não se enquadra nas normas citadas. Eventual caracterização penal, nada nos autos autoriza afirmar que seja produto ou objeto de crime em geral, nem especificamente de sonegação fiscal, já que o interessado apresentou retificadoras de imposto de renda e a Receita Federal não trouxe ao feito qualquer procedimento que o incriminasse.

Compete ao poder público e não ao cidadão provar a existência de conduta ilícita penal, fiscal ou administrativa de que tem em seu poder moeda estrangeira, sob pena de grave violação aos princípios constitucionais da inocência e da ampla defesa.

Ante o exposto, voto para prover a apelação, reformar a sentença, conceder a ordem e determinar a devolução do valores ao impetrante. Honorários advocatícios indevidos (art. 25, Lei nº 12.016/09). Custas *ex vi legis*. De ofício, excludo o Banco Central do processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

EMENTA

APREENSÃO. MOEDA ESTRANGEIRA. RECINTO ALFANDEGADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INOCÊNCIA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O termo de retenção lavrado pela Polícia Rodoviária Federal atesta que os dólares foram apreendidos em Miranda/MS, o que foi confirmado pelos policiais.

- O Decreto-Lei nº 37/66 define a jurisdição aduaneira no tocante à zona primária. No que tange a áreas terrestres, a saída com moeda estrangeira se caracteriza quando se está na zona primária, o que não é o caso da cidade de Miranda/MS, onde houve a apreensão.

- Sob o aspecto fiscal, a conduta do impetrante não se enquadra nas normas citadas. Eventual caracterização penal, nada nos autos autoriza afirmar que seja produto ou objeto de crime em geral, nem especificamente de sonegação fiscal, já que o interessado apresentou retificadoras de imposto de renda e a Receita Federal não trouxe ao feito qualquer procedimento que o incriminasse.

- Compete ao poder público e não ao cidadão provar a existência de conduta ilícita penal, fiscal ou administrativa de que tem em seu poder moeda estrangeira, sob pena de grave violação aos princípios constitucionais da inocência e da ampla defesa.

- Apelo provido. Concedida a ordem de devolução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu prover a apelação, reformar a sentença, conceder a ordem e determinar a devolução do valores ao impetrante. Honorários advocatícios indevidos (art. 25, Lei nº 12.016/09). Custas ex vi legis. De ofício, excluir o Banco Central do processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000407-30.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000407-30.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 127335827) contra acórdão que rejeitou a preliminar arguida e negou provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial (Id. 122617108).

Alega a União, em síntese que:

a) inexistente pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a "exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento", o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 132001166).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000407-30.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade por falta de fundamentação e da solução de consulta interna

No tocante a questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 124605733), nos seguintes termos:

"Do ICMS a recolher

Requer a fazenda que a exclusão no que toca aos valores de ICMS das contribuições ao PIS/COFINS se limite ao montante efetivamente recolhidos ao Estado, porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo..

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante a questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022519-46.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO LUPERCIO BUZETO, NORBERTO PLINIO VARGA, EDUARDO GUARNIERI NETO, PAULO HERASYMTCHUK, CARLOS SIDNEI PLAZA, NELSON RIKITO SATO, ESTEVAM MARINHO NETO, VILMO REIS ROCHA, ROBERTO ANTONIO PICCA, MEIRE COCCO SILVEIRA DO ESPIRITO SANTO, PAULO EDUARDO RUSCA

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022519-46.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO LUPERCIO BUZETO, NORBERTO PLINIO VARGA, EDUARDO GUARNIERI NETO, PAULO HERASYMTCHUK, CARLOS SIDNEI PLAZA, NELSON RIKITO SATO, ESTEVAM MARINHO NETO, VILMO REIS ROCHA, ROBERTO ANTONIO PICCA, MEIRE COCCO SILVEIRA DO ESPIRITO SANTO, PAULO EDUARDO RUSCA

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, reconhecendo a prevalência dos cálculos ofertados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 12.920,52, em sentença de 2000, que, convertido para fevereiro de 2006, corresponde a R\$ 20.579,07.

Sustenta-se que:

- a) é indevida a expedição de precatório para inclusão dos juros de mora a partir da conta aceita;
- b) juros de mora em cálculo de atualização contrariam as Portarias n.º 72/92 e 50/95 do Conselho da Justiça Federal;

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022519-46.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO LUPERCIO BUZETO, NORBERTO PLINIO VARGA, EDUARDO GUARNIERI NETO, PAULO HERASYMTCHUK, CARLOS SIDNEI PLAZA, NELSON RIKITO SATO, ESTEVAM MARINHO NETO, VILMO REIS ROCHA, ROBERTO ANTONIO PICCA, MEIRE COCCO SILVEIRA DO ESPIRITO SANTO, PAULO EDUARDO RUSCA

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA MILANEZ - SP54240

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de execução de título judicial em ação de repetição de indébito. À vista da divergência das partes, o feito foi encaminhado ao contador do juízo, que esclareceu (Id. 97537049 - pág. 27):

“Cumprindo o determinado no r. despacho de fls.02, informamos a Vossa excelência:

Elaboramos atualização da conta de com a dedução do depósito judicial de fls. 145, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, Capítulo VI - Precatórios 2, precatório complementar item 2.2.

Cálculo do réu de fls. 16 dos embargos, não aplica juros em continuação, deixa de utilizar o Manual.”

A respeito da matéria tanto o STJ como o STF firmaram entendimento de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório (Tema 96, STF e REsp 1.1665.599, STJ).

Ante o exposto, vota para negar provimento à apelação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DOS CÁLCULOS E DA REQUISIÇÃO OU DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório (Tema 96, STF e REsp 1.1665.599, STJ).

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001632-73.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1054/2883

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001632-73.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com a manutenção da cobrança da multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO (Id 88827797). Opostos embargos de declaração (Id 188827802), foram rejeitados (Id 88827803).

Aduz (Id 88827806) que:

a) houve ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, na medida em que o *decisum* restou omissivo em relação ao preenchimento incorreto do quadro demonstrativo de penalidades e obscuro quanto à quantificação da multa administrativa;

b) há a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, dado que a divergência, ainda que irrisória, pode ter decorrido do armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia (item 2.2 da Resolução CONMETRO 248/2008);

c) o indeferimento da prova pericial implica cerceamento de defesa, na forma dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição e 7º do CPC;

d) o artigo 8º, inciso I, da Lei n.º 9933/99 prevê a possibilidade da aplicação de pena de advertência antes da multa, de forma que deveria o apelado motivar adequadamente a sua escolha por aquela considerada mais grave;

e) o quadro demonstrativo para estabelecimento da penalidade não atende aos requisitos do artigo 9º, §1º, da Lei n.º 9.933/99, pois não informa quais os elementos considerados para a aplicação da multa;

f) as informações constantes do processo administrativo são incorretas ou incompletas, o que prejudica a defesa da executada e contraria os artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n. 08/2006, 22 e 27, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99;

g) a decisão administrativa em relação à penalidade aplicada e à sua quantificação carece de fundamentação, situação que destoia do disposto nos artigos 5º, inciso LIV, e 93, inciso IX, da Constituição, 9º, §1º, da Lei n.º 9.933/99, 2º, 50, inciso II, §1º, da Lei n.º 9.784/99;

h) o valor da multa não atende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, porque não foram aplicados parâmetros legais para a apuração do débito ou efetuada a gradação da pena conforme os artigos 5º, inciso II, da CF, 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, e 9º, §§ 1º e 3º, e 9º-A da Lei n.º 9.933/99.

Em contrarrazões (Id 88827809), a autarquia requereu o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001632-73.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com vista à declaração de nulidade dos autos de infração e das multas aplicadas, em razão da divergência entre o peso efetivo do produto comercializado e aquele registrado na embalagem, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/99. Afirma a embargante que a variação é mínima e não causa prejuízo aos consumidores, além de invocar os vícios do processo administrativo.

II – Da prova pericial em juízo

Sustenta a apelante a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica da empresa para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, visto que a divergência, ainda que irrisória, pode ser decorrência de armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia. Argumenta, ainda, que o indeferimento da prova implica cerceamento de defesa e violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF e 7º do CPC.

Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Além disso, entendo que não houve cerceamento de defesa ou violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF e 7º do CPC, porquanto intimada, a apelante não compareceu à perícia administrativa. Ademais, inexistente impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Quesitos apresentados sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.

- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.

- Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018, destaquej).

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

3. Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

III – Das nulidades do processo administrativo

a) Da ausência de informações

De acordo com a recorrente, o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o *quadro demonstrativo de penalidades* e integram o auto de infração, bem como a penalidade aplicada e o valor da multa geram nulidade, porquanto contrariam o disposto nos artigos 8º, inciso I, e 9º, da Lei.n.º 9.933/99, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 27, parágrafo único, da Lei.n.º 9.784/99.

Verifica-se do processo administrativo que não procedem tais alegações, porque o auto de infração traz todas as informações relativas à origem do produto e à infração apurada.

b) Da ausência de fundamentação da decisão

Afirma, ainda, a apelante que a decisão proferida no processo administrativo carece de fundamentação, dado que ausente informação relativa à penalidade e à multa indicada para o caso. Entretanto, não prospera tal alegação, porque consta do auto de infração a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, posto que a insurgente exerceu plenamente o seu direito ao contraditório, com acesso à decisão devidamente fundamentada proferida pela administração, na forma dos artigos 5º, inciso LIV, 93, inciso IX, da CF e 50, inciso II, da Lei.n.º 9.784/99.

IV - Da revisão da decisão administrativa

Requer a autora a revisão da penalidade aplicada, pois é abusiva e desproporcional, dado que não foi efetivamente grave, se considerada a quantidade ínfima de produtos apreendidos, que sequer foram comercializados.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, é cabível o controle judiciário do ato administrativo a fim de assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade. Tal entendimento é defendido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre ele exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador; pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade. (in Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 262/263).

De outro lado, para que a discricionariedade do ato administrativo seja apreciada faz-se necessária sua análise à luz do princípio da razoabilidade, a fim de se perquirir se a administração, ao atuar, obedeceu a critérios aceitáveis pelo senso comum. Referido bom senso jurídico é aferido, porque as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Assim, mesmo quando o administrador tem certa liberdade de escolha na elaboração do ato discricionário, não poderá tomar uma decisão irracional e não razoável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende tal posicionamento ao afirmar que: *pelo princípio da razoabilidade, o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos (...) a razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricção na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida. (apud Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 111).*

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deveras: se com outorga de discricção administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda -, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado. (in Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros Editores, 31ª edição, p. 111/112).

No caso dos autos, não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei.n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º da Lei.n.º 9.933/99. Assevere-se, ainda, que a ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas esclarecer os dispositivos legalmente previstos. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta. No mesmo sentido é o entendimento das turmas que compõem a Segunda Seção desta corte:

(...)

- No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

- Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

(...)

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

(AC 5001877-35.2018.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2020, Intimação via sistema em 06.03.2020, destaquei)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PRODUTOS REPROVADOS. PESO INFERIOR AO CONSTANTE NA EMBALAGEM. DANO AO CONSUMIDOR. VANTAGEM INDEVIDA DO FORNECEDOR. MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO.

1. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos consubstanciados nos Autos de Infrações 2627909 e 2627910, já que observaram as exigências previstas na Lei nº 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008.

2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

3. As multas aplicadas pelo INMETRO são originárias do Auto de Infração nº 2627909, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de São Francisco do Sul/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou "que o biscoito wafer recheado sabor coco – Prestígio, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328683, que faz parte integrante do presente auto", constando do referido laudo que 5 (cinco) amostras, correspondente a 38,46%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas; e do Auto de Infração nº 2627910, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de Joinville/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou "que o biscoito wafer recheado sabor chocolate - Classic, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328684, que faz parte integrante do presente auto", constando do referido laudo que 7 (sete) amostras, correspondente a 53,84%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas.

4. As autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

5. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (id 4467333).

6. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. Com efeito, a colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor.

7. A multa aplicada no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da autuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8. Apelação improvida.

(ApCiv 5001119-56.2018.4.03.6111, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.04.2019, e - DJF3 Judicial I de 04.04.2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infensa ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 10.850,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,72% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

14. Apelação não provida.

(ApCiv 5012649-72.2017.4.03.6182, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.03.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 27.03.2019).

Ademais, à vista de que as questões suscitadas foram devidamente analisadas pelo magistrado *a quo* e novamente examinadas em sede de apelação, não há ofensa ao artigo 1022 do CPC.

Por fim, o artigo 8º da Declaração dos Direitos Humanos invocado pela apelante, não tem condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029155-82.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1059/2883

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029155-82.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com a manutenção da cobrança da multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO (Id 92905743, p. 106/113).

Aduz (Id 92905743, p. 120/137 e Id 92905744, p. 01/09) que:

a) há a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, dado que a divergência, ainda que irrisória, pode ter decorrido do armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia (item 2.2 da Resolução CONMETRO 248/2008);

b) o indeferimento da prova pericial implica cerceamento de defesa, na forma dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição;

c) as informações constantes do processo administrativo são incorretas ou incompletas, o que prejudica a defesa da executada e contraria os artigos 7º, 8º, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n. 08/2006, 22 da Lei n.º 9.784/99, 10, inciso IV, do Decreto n.º 70.235/72, 53 da Lei n.º 9.784/99, bem como as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal;

d) o artigo 8º, inciso I, da Lei n.º 9933/99 prevê a possibilidade da aplicação de pena de advertência antes da multa, de forma que deveria o apelado motivar adequadamente a sua escolha por aquela considerada mais grave;

e) o valor da multa não atende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, porque não foram aplicados parâmetros legais para a apuração do débito ou efetuada a gradação da pena conforme os artigos 2º e 50 da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, e 9º, §§ 1º e 3º, da Lei n.º 9.933/99;

f) a decisão administrativa em relação à penalidade aplicada e à sua quantificação carece de fundamentação, situação que destoava do disposto nos artigos 93, inciso IX, da Constituição, 9º, § 1º, da Lei n.º 9.933/99, 2º, 50, inciso II, § 1º, e 53 da Lei n.º 9.784/99.

Em contrarrazões, a autarquia requereu o desprovimento do recurso (Id 92905744, p. 31/51).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029155-82.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com vista à declaração de nulidade dos autos de infração e das multas aplicadas, em razão da divergência entre o peso efetivo do produto comercializado e aquele registrado na embalagem, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99. Afirma a embargante que a variação é mínima e não causa prejuízo aos consumidores, além de invocar os vícios do processo administrativo.

II – Da prova pericial em juízo

Sustenta a apelante a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de produtos na fábrica da empresa para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, visto que a divergência, ainda que irrisória, pode ser decorrência de armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia. Argumenta, ainda, que o indeferimento da prova implica cerceamento de defesa e violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF.

Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despendida nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Além disso, entendo que não houve cerceamento de defesa ou violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF, porquanto intimada, a apelante não compareceu a perícia administrativa. Ademais, inexistiu impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Quesitos apresentados sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.

- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.

- Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018, destaquej).

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

3. Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 07.08.2012, DJe de 20.08.2012, destaquej).

III – Das nulidades do processo administrativo

a) Da ausência de informações

De acordo com a recorrente, o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o *quadro demonstrativo de penalidades* e integram o auto de infração, bem como a penalidade aplicada e o valor da multa, geram nulidade, porquanto contrariam o disposto nos artigos 22 e 53 da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, e 9º, da Lei n.º 9.933/99, 7º, 8º, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006.

Não obstante a confusa relação de documentos apresentada, verifica-se do processo administrativo que não procedem tais alegações, porque o auto de infração traz todas as informações relativas à origem do produto e à infração apurada.

b) Da ausência de fundamentação da decisão

Afirma, ainda, a apelante que a decisão proferida no processo administrativo carece de fundamentação, dado que ausente informação relativa à penalidade e à multa indicada para o caso. Entretanto, não prospera tal alegação, porque consta do auto de infração a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, posto que a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório, com acesso à decisão devidamente fundamentada proferida pela administração, na forma dos artigos 93, inciso IX, da CF e 50, inciso II, da Lei n.º 9.784/99.

IV - Da revisão da decisão administrativa

Requer o apelante a revisão da penalidade aplicada, pois é abusiva e desproporcional, dado que não foi efetivamente grave, se considerada a quantidade ínfima de produtos apreendidos, que sequer foram comercializados.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, é cabível o controle judiciário do ato administrativo a fim de assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade. Tal entendimento é defendido por Maria Sylvania Zanella Di Pietro, para quem:

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre ele exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecê-la nessa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador; pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade. (in Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 262/263).

De outro lado, para que a discricionariedade do ato administrativo seja apreciada faz-se necessária sua análise à luz do princípio da razoabilidade, a fim de se perquirir se a administração, ao atuar, obedeceu a critérios aceitáveis pelo senso comum. Referido bom senso jurídico é aferido, porque as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Assim, mesmo quando o administrador tem certa liberdade de escolha na elaboração do ato discricionário, não poderá tomar uma decisão irracional e não razoável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende tal posicionamento ao afirmar que: *pelo princípio da razoabilidade, o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos (...) a razoabilidade, agindo como um limite à discricionariedade na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricionariedade na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida. (apud Di Pietro, Maria Sylvania Zanella, Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 111).*

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deveras: se com outorga de discricionariedade administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda -, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado. (in Curso de Direito Administrativo, Bandeira de Mello, Celso Antônio, São Paulo: Malheiros Editores, 31ª edição, p. 111/112).

No caso dos autos, não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º e 50, inciso II, da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 3º, inciso III, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram gravidade da conduta. No mesmo sentido é o entendimento das turmas que compõem a Segunda Seção desta corte:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PRODUTOS REPROVADOS. PESO INFERIOR AO CONSTANTE NA EMBALAGEM. DANO AO CONSUMIDOR. VANTAGEM INDEVIDA DO FORNECEDOR. MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO.

1. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos consubstanciados nos Autos de Infrações 2627909 e 2627910, já que observaram as exigências previstas na Lei n.º 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008.

2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

3. As multas aplicadas pelo INMETRO são originárias do Auto de Infração nº 2627909, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de São Francisco do Sul/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou “que o biscoito wafer recheado sabor coco – Prestígio, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328683, que faz parte integrante do presente auto”, constando do referido laudo que 5 (cinco) amostras, correspondente a 38,46%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas; e do Auto de Infração nº 2627910, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de Joinville/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou “que o biscoito wafer recheado sabor chocolate - Classic, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328684, que faz parte integrante do presente auto”, constando do referido laudo que 7 (sete) amostras, correspondente a 53,84%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas.

4. As autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

5. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (id 4467333).

6. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. Com efeito, a colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor.

7. A multa aplicada no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da autuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8. *Apelação improvida.*

(ApCiv 5001119-56.2018.4.03.6111, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.04.2019, e - DJF3 Judicial I de 04.04.2019).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIACÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há falar-se em infração à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Descabida ainda a tentativa de imputação de responsabilidade à empresa comerciante, à vista do contido no art. 5º da Lei nº 9.933/99.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

(AC 5011684-94.2017.4.03.6182, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 11.02.2019, e - DJF3 Judicial I de 12.03.2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovos os produtos.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 10.850,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,72% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

14. Apelação não provida.

(ApCiv 5012649-72.2017.4.03.6182, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.03.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 27.03.2019).

Por fim, as questões relativas aos artigos 22 e 53 da Lei n.º 9.784/99, 10º, inciso IV, do Decreto n.º 70.235/72, item 2.2, da Resolução CONMETRO 248/2008, bem como as Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstra gravidade da conduta.

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001288-95.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001288-95.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A

Advogados do APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Empresa Paulista de Televisão S.A e filiais** contra acórdão que negou provimento à apelação e manteve a sentença que denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de reconhecimento da inexigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX-BRASIL e à ABDI após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Id 131637365).

Aduz o embargante (Id 132446900) que o *decisum* é omissivo na análise dos seguintes artigos:

- a) 8º, §3º, da Lei nº 8.029, de 1990, que trata sobre a base de cálculo da contribuição ser sobre a folha de pagamento;
- b) 149, *caput* e § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição, argumento capaz de afastar a exigibilidade das contribuições CIDE e SEBRAE após a edição da EC 33/01, ao indicar, de forma taxativa, a base econômica passível de tributação, referente às contribuições sociais gerais, a qual não inclui a folha de salário;
- c) 195 da Constituição, que dispõe que a incidência de contribuições sociais sobre folha de pagamento ficou limitada àquelas para a seguridade social;
- d) 1.035, § 1º e 2º, do Código de Processo Civil, que regulamenta a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal;
- e) 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie;
- f) 89 da Lei nº 8.212/91, que autoriza compensar as contribuições devidas aos terceiros, conforme regulação estabelecida pela Secretaria da Receita Federal;
- g) 2º, "caput" e §6º, da Lei nº 11.457/07, quanto à competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais;
- h) 74 da Lei nº 9.430/96, que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza;
- i) Decreto-Lei nº 2.318/86, que cuida das contribuições devidas ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, destinadas a financiar os serviços de apoio ao lazer, cultura, treinamento e aperfeiçoamento dos empregados do comércio e das indústrias;
- j) Lei nº 10.668 de 2003, que disciplina o desmembramento da contribuição ao SEBRAE (adicional), destinando parte à APEX;

k) Lei nº 11.080 de 2004, que prevê o desmembramento da contribuição ao SEBRAE (adicional), destinando parte à ABDI.

Em resposta, a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 133537889).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001288-95.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A, EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO S/A

Advogados do APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduz o embargante que o *decisum* é omissivo, pois não analisou a questão da inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX-BRASIL e à ABDI após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Contudo, não lhe assiste razão, pois verifica-se que as referidas questões foram devidamente apreciadas, especialmente em relação aos artigos 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, 8º, §3º, da Lei n.º 8.029/90, às Leis nº 10.668/03 e 11.080/04 e a EC n.º 33/01:

III - Das contribuições e a EC n.º 33/01

O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE (artigo 8º da Lei n.º 8.029/90), bem como a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI (Lei n.º 11.080/04), além da Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-Brasil (Lei n.º 10.668/03), têm como finalidades promover a execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, promoção de exportações, desenvolvimento industrial e geração de empregos, em consonância com as políticas de comércio exterior e de ciência e tecnologia. Seu custeio é um adicional às alíquotas das contribuições devidas ao Sistema S (SESI, SENAI, SESC e SENAC), incidente sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos empregados (artigo 8º, §§3º e 4º, da Lei n.º 8.029/90).

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022346-61.2016.4.03.0000, o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. No mesmo sentido é o entendimento desta Corte

Igualmente é descabida a alegação de omissão em relação ao exame do artigo 1035, §5º, do CPC, que foi assim decidida:

I – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

Do mesmo modo, os artigos 195, da Constituição, 2º, §6º, e 26 da Lei n.º 11.457/2007, 74 da Lei n.º 9.430/96, 89 da Lei n.º 8.212/91, 66 da Lei n.º 8.383/91, bem como o Decreto-Lei n.º 2.318/86, foram enfrentados:

Desse modo, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE, à ABDI e à APEX - Brasil, é de rigor a manutenção da sentença a qua. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação [74 da Lei n.º 9.430/96, 89 da Lei n.º 8.212/91, 66 da Lei n.º 8.383/91].

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, quais sejam, os artigos 195 da CF, 313, inciso IV, 1.037, inciso II e 1.039 do CPC, 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", 66 e 89 da Lei n.º 8.212/91, 2º e 26 e 26-A da Lei n.º 11.457/07, Leis n.º 8.154/90 e 10.865/04, Decreto-Lei n.º 2.318/86, Instruções Normativas da RFB n.º 1.717/17 e 1.810/2018, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

No caso dos autos, constata-se o ataque expresso dos argumentos relevantes à solução da questão posta, qual seja, a constitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX-BRASIL e à ABDI após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, com a adoção do entendimento expressamente consignado no acórdão embargado, nos termos dos artigos 489, incisos II e III, do CPC e 93, inciso IX, da CF. Os referidos artigos apontados pelo embargante não infirmam a conclusão adotada.

Ademais, observa-se que os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos legais, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item II da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaques).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaques).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nem mesmo para fins de prequestionamento. A embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011752-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRCEM COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALLISON CARDOSO - SP286862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011752-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRCEM COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALLISON CARDOSO - SP286862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 133122136) contra acórdão que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial (Id. 126750949).

Alega a União, em síntese, que:

a) inexistente pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) quanto ao ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, deve-se observar que o referido pedido não foi aventado na petição inicial (inovação);

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) não restaram observados o disposto, a um só tempo, os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011752-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRCEM COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALLISON CARDOSO - SP286862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da inovação recursal

Ao se analisar a petição inicial (Id. 107263865), constata-se que o pedido se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como sua compensação, conforme se verifica:

(...)

“b) que seja processado o presente Mandado de Segurança e ao final seja concedida a segurança pretendida para garantir a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores correspondentes ao ICMS, impedindo que a autoridade coatora venha lançar e exigir o presente tributo em relação a referida base de cálculo, assim como reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores pagos indevidamente, e a reconstituição da conta gráfica quanto a saldos credores após a não cumulatividade da PIS e COFINS devidamente atualizados pela SELIC, observada a prescrição”.

(...)

O acórdão embargado foi proferido em conformidade e nos limites requerido pela impetrante. Afigura-se, dessa forma, que não há que se falar em inovação recursal, eis que exarado inteiramente nos limites da lide, quais sejam, assegurou o reconhecimento da exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos últimos 05 anos. Dessa forma, verifico que o acórdão encontra-se dentro dos limites e adequado o provimento jurisdicional ao pleito proposto.

Da nulidade por falta de fundamentação e da solução de consulta interna

No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 126750949), nos seguintes termos:

(...) Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Por fim, inexistente omissão no que toca aos artigos 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e artigo 26 da Lei nº 11.457/07, que sequer foram mencionados no apelo.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- O acórdão embargado foi proferido em conformidade e nos limites requerido pela impetrante, tanto que confirmou a sentença e negou provimento ao reexame necessário e ao apelo da União. Afigura-se, dessa forma, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que exarado inteiramente nos limites da lide, quais sejam, assegurou o reconhecimento da exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos últimos 05 anos. Dessa forma, verifico que o acórdão encontra-se dentro dos limites e adequado o provimento jurisdicional ao pleito proposto.

- No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Por fim, inexistiu omissão no que toca aos artigos 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e artigo 26 da Lei nº 11.457/07, que sequer foram mencionados no apelo.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002930-20.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TOSHIMAR COMERCIO DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

APELADO: TOSHIMAR COMERCIO DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002930-20.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TOSHIMAR COMERCIO DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

APELADO: TOSHIMAR COMERCIO DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 132699495) contra acórdão que deu parcial provimento à apelação do contribuinte para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado nas faturas da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à sua compensação e, ainda, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial (Id. 126740472).

Alega a União, em síntese, que:

a) inexistiu pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 13056123).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002930-20.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TOSHIMAR COMERCIO DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

APELADO: TOSHIMAR COMERCIO DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade por falta de fundamentação e da solução de consulta interna

No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifiquei que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 126740472), nos seguintes termos:

(...) “O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Evidencia-se, assim, que nesse ponto a sentença deve ser reformada, conforme explicitado”.

Dessa forma, evidencia-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO.

- No tocante a questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003905-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1073/2883

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: TAIFF-PROART DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.

Advogados do(a) SUCCESSOR: PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003905-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: TAIFF-PROART DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.

Advogado do(a) SUCCESSOR: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 132702664) contra acórdão que não conheceu da remessa oficial e negou provimento ao apelo da União. (Id. 124605733).

Alega a União, em síntese, que:

a) inexistiu pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 135167652), em que requer a aplicação da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC, bem como o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003905-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: TAIFF-PROART DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade por falta de fundamentação e da solução de consulta interna

No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 124605733), nos seguintes termos:

*“(…) **Do ICMS a recolher***

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:

(…) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”.

Evidencia-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Por fim, descabido o pleito da autora relativo à condenação da União à multa por se tratar de embargos protelatórios, uma vez que não restou configurada a consubstanciação de tal instituto por ser caso de mero exercício do direito de recorrer.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO.

- No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Descabido o pleito da autora relativo à condenação da União à multa por se tratar de embargos protelatórios, uma vez que não restou configurada a consubstanciação de tal instituto por ser caso de mero exercício do direito de recorrer.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024532-47.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO GRUPO FEMSA BRASIL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ - SP188439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024532-47.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO GRUPO FEMSA BRASIL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ - SP188439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela UNIÃO (id 95069483 - fls. 199/304) contra sentença que, em sede de ação anulatória de débito, julgou procedente o pedido para determinar a anulação dos débitos objetos das inscrições em dívida ativa n.º 80 6 03 02441 2-95 e 80 2 03 004237-03, bem como para que o nome da autora seja excluído do CADIN em razão delas, bem com a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege* (id 95069483 - fls. 291/292).

Sustenta, em síntese, que os débitos fiscais ora questionados tiveram origem nas declarações da contribuinte, que recolheu o tributo num montante que até pode ser igual ao devido (sem erros quanto ao valor a recolher), mas, quando do preenchimento da DCTF (declaração de contribuições e tributos federais), não procedeu com acerto e a declaração não coincide com o recolhimento e, nesse caso, a cobrança é correta, à vista do princípio da legalidade.

Sem contrarrazões da parte adversa.

Ressalte-se que foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a tutela antecipada, o qual foi convertido em retido (fls. 287/288).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0024532-47.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO GRUPO FEMSA BRASIL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ - SP188439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, deixo de conhecer do agravo de instrumento convertido em retido, à vista da ausência de reiteração de suas razões, conforme exige o artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época em que foi interposto o recurso.

Preende a requerente a anulação das inscrições em dívida ativa n.ºs 80 6 03 024412-95 e 80 2 03 004237-03, referentes à contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL e imposto de renda de pessoa jurídica - IRPJ, bem como a exclusão de seu nome do CADIN, ao fundamento de que quitou o débito.

Conforme consignou o juízo de primeiro grau, as guias juntadas pela autora às fls. 56, 58 e 187 conferem com a natureza dos tributos reclamados - pelo código de receita, com as datas de vencimento, bem como com os valores históricos deles, como declarado nas respectivas DCTF retificadoras, às fls. 83-157. Note-se que na contestação a fazenda pública se limitou a argumentar que a autenticidade dos documentos deveria ser confirmada, contudo não produziu nenhuma prova que os infirmasse. Destarte, restou comprovada a quitação dos tributos objeto das inscrições referidas, as quais, por essa razão, devem ser declaradas nulas e o nome da empresa que havia sido incluído no CADIN em razão delas deve ser excluído.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PAGAMENTO DOS TRIBUTOS COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, à vista da ausência de reiteração de suas razões, conforme exige o artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época em que foi interposto o recurso.

- As guias juntadas pela autora conferem com a natureza dos tributos reclamados - pelo código de receita, com as datas de vencimento, bem como com os valores históricos deles, como declarado nas respectivas DCTF retificadoras. Note-se que na contestação a fazenda pública se limitou a argumentar que a autenticidade dos documentos deveria ser confirmada, contudo não produziu nenhuma prova que os infirmasse. Destarte, restou comprovada a quitação dos tributos objeto das inscrições referidas, as quais, por essa razão, devem ser declaradas nulas e o nome da empresa que havia sido incluído no CADIN em razão delas deve ser excluído.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento convertido em retido e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005448-75.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIGMAPLAST DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MICHEL GOIA DE OLIVEIRA - SP173431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005448-75.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIGMAPLAST DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MICHEL GOIA DE OLIVEIRA - SP173431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 126539236) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 126539234):

[...] “julgo procedente o pedido, resolvendo-lhe o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Assim: (3.1) declaro a ilegitimidade da inclusão da parcela devida a título de ICMS destacado das notas fiscais de venda de mercadorias e serviços na base de cálculo da Cofins e da contribuição ao PIS. Restam assim afastados o inciso primeiro do parágrafo único do art. 27 da IN RFB n.º 1.911/2019 e a solução dada pela Consulta Interna COSIT n.º 13, de 18 de outubro de 2018, em que determinam/concluem que o montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS a recolher; (3.2) condeno a União (Fazenda Nacional) a restituir à parte autora as parcelas da contribuição comprovadamente recolhidas sobre essa base indevidamente estendida, observado o prazo prescricional, em montante a ser apurado em liquidação de sentença que faça incidir exclusivamente a taxa Selic desde cada recolhimento indevido. A autora poderá, à sua escolha e após o trânsito em julgado, optar por compensar a importância a lhe ser devida com débitos próprios havidos com a Fazenda Nacional, nos termos do enunciado n.º 461 da Súmula do STJ. No que couber, deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, decreto a suspensão da exigibilidade do débito tributário acima afastado, até a formação da coisa julgada ou até novo pronunciamento jurisdicional. A União pagará os honorários advocatícios em percentual mínimo sobre o valor do proveito econômico a ser apurado em liquidação, observados os parágrafos 2.º a 5.º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Custas processuais a cargo da União — de que está isenta, contudo. Sem reexame necessário, com fundamento no inciso II do parágrafo 4.º do artigo 496 do CPC”.

(...)

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88) a inclusão discutida;

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei nº 9.718/98, Lei nº 9.715/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nº 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

c) a importância do julgamento do RE 212.209/SP não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

d) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);

e) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o a recolher, que corresponde ao resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Requer seja reconhecida a obrigatoriedade da remessa necessária.

Contrarrazões apresentadas pela adversa (Id. 126539239).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005448-75.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIGMAPLAST DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MICHEL GOIA DE OLIVEIRA - SP173431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da remessa oficial

Inicialmente, destaque-se o que estabelece o inciso II do § 4º do artigo 496 do CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos:

No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não é cabível a remessa oficial, como alegado pela União.

Do pedido de sobrestamento

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)"

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Dos honorários

No tocante aos honorários advocatícios, verifico que, na forma do artigo 85, §11, do CPC, a verba sucumbencial deverá ser majorada. Dessa forma, considerado o disposto no artigo 85, § 3º e 5º, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela União para o percentual imediatamente superior a ser apurado quando da liquidação, nos termos do §4º do referido artigo 85 do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União. Honorários majorados, na forma explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris:(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União. Honorários majorados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000014-81.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NAZARETALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SPI24741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000014-81.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NAZARETALVES DE OLIVEIRA

CURADOR: IZABEL ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N,

RELATÓRIO

Apelação interposta pela União contra sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido de afastamento da incidência de imposto de renda - pessoa física (IRPF) sobre os proventos de aposentadoria por invalidez decorrentes de incapacidade laboral por moléstia grave, bem como declarou o direito à restituição dos valores pagos indevidamente, acrescidos de juros desde a citação e corrigidos monetariamente, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na fase de execução. A apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (artigo 85, §§2º e 3º, inciso I, do CPC). Sentença não sujeita ao reexame necessário. (ID 65810655 – págs. 148/153)

A recorrente alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser extra petita (artigo 492 do CPC) por afronta ao princípio da congruência, na medida em que considerou causa de pedir diversa da apontada na petição inicial. No mérito, sustenta que a autora não demonstrou ser portadora de moléstia ocupacional e que a doença que lhe acomete (esquizofrenia) não consta do rol taxativo previsto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, razão pela qual não faz jus à isenção pleiteada, notadamente à vista do disposto no artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, que preceitua a interpretação literal da legislação tributária sobre o tema. Subsidiariamente, pugna seja o termo inicial da isenção correspondente à data da perícia judicial (03.10.2016) e, em consequência, seja julgado improcedente o pedido de restituição do indébito em razão do prazo prescricional. (ID 65810655 – págs. 194/209)

Contrarrazões da autora, nas quais sustenta que o laudo pericial atesta o preenchimento dos requisitos necessários para o reconhecimento da isenção requerida e que o recurso da União é protelatório, motivo pelo qual deve ser desprovido. (ID 65810655 – págs. 212/215)

Parecer do Ministério Público Federal, no qual consignou a regularidade processual e requereu o prosseguimento do feito, sem manifestar-se sobre o mérito da demanda. (ID 130224663)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000014-81.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NAZARETALVES DE OLIVEIRA

CURADOR: IZABEL ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N,

VOTO

Ação ordinária proposta pela autora (representada por sua curadora), em 08.01.2014, para obter a declaração de inexigibilidade de IRPF sobre os proventos de sua aposentadoria por invalidez, em consequência, restituir os valores pagos indevidamente.

Narra, em sua exordial, que recebe aposentadoria por invalidez desde 06.02.2009, pela constatação de doença profissional adquirida na empregadora Philips do Brasil LTDA (prejuízos decorrentes do contato com mercúrio), e que se enquadra, assim, nas disposições do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

I – DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Sustenta o apelante que a sentença restou extra petita, na medida em que o magistrado inovou ao analisar fatos diversos dos apresentados na inicial. Contudo, não lhe assiste razão.

Há que se distinguir entre os fundamentos utilizados pelo magistrado para acolher ou rejeitar o pedido e o pedido propriamente dito. Ao ajuizar a ação, a autora buscava a isenção do imposto de renda pessoa física por ser portadora de moléstia profissional incapacitante, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988. Tal pleito foi julgado procedente pelo juízo a quo com base nos seguintes fundamentos:

a) para que seja considerado isento, basta que o contribuinte, beneficiário de proventos de aposentadoria, demonstre, mediante apresentação de laudo oficial (artigo 30 da Lei n. 9.250/1995), ser portador de alguma das doenças mencionadas no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988, independentemente da origem da moléstia ou de relação de causalidade com a atividade profissional;

b) há nos autos documentos que comprovam que a concessão da aposentadoria por invalidez ocorreu após perícia médica feita em âmbito administrativo (laudo oficial), na qual se constatou a presença de transtornos mentais (CID10 F06-8), com início da incapacidade em 16.03.2000 (ID 65810655 – págs. 113/114). Referida conclusão administrativa foi corroborada pela perícia médica realizada em juízo, cuja conclusão foi no sentido de que a autora é portadora de alienação mental irreversível (esquizofrenia).

Vê-se, pois, que a sentença não alterou a natureza do pedido e o objetivo almejado (declaração de isenção do IR e repetição do indébito), ou seja, foi proferida em consonância com o artigo 492 do CPC, que dispõe: “é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Por outro lado, verifica-se que legislação processual expressamente autoriza que o juiz considere fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito, posteriores à propositura da ação, desde que ouvidas as partes antes da decisão (artigo 493, caput e parágrafo único, do CPC). Destarte, verificada a esquizofrenia em laudo pericial sobre o qual as partes foram intimadas e puderam se pronunciar, não há qualquer vício na sentença recorrida.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

II - Do imposto de renda

A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e, quanto ao imposto de renda, seu contorno é delimitado pelo artigo 153, inciso III, o qual prevê a competência da União para instituir imposto sobre *renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*. É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. De outro lado, tem-se que, do ponto de vista do trabalhador/aposentado, todos os rendimentos (sejam os decorrentes da atividade ou da inatividade) estão sujeitos à incidência dessa exação, salvo previsão de índole constitucional (imunidade) ou legal (isenção).

II.1 - Da isenção do imposto de renda

Ação ajuizada pelo contribuinte com o objetivo de ter reconhecido o seu direito à não incidência de imposto de renda sobre os numerários de sua aposentadoria por invalidez por motivo de diagnóstico de doença grave, qual seja, *alienação mental (esquizofrenia)*. Dessa forma, há que se verificar a incidência ou não de IR sobre seu benefício, o que inclui a apreciação do real contexto do recebimento, a fim de que se conclua a respeito da sua natureza: indenizatória ou remuneratória.

No que toca à Lei nº 7.713/88, segue:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

*XIV - os proventos de **aposentadoria** ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, **alienação mental**, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.” (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)*

Em outras palavras, esse diploma normativo prevê hipóteses de isenção de imposto de renda, entre as quais consta a relativa aos portadores de **moléstias graves**, desde que se trate de **proventos de aposentadoria ou reforma**, ou seja, requisitos cumulativos (dois), os quais devem ser efetivamente preenchidos, conforme jurisprudência pacífica do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADORES DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. ISENÇÃO SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111, II, DO CTN. INCLUSÃO DOS RENDIMENTOS DECORRENTES DE PRECATÓRIO JUDICIAL, CEDIDOS A TERCEIRO. NÃO INCLUSÃO.

1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que o Imposto de Renda não incide sobre os proventos de aposentadoria ou pensão percebidos por portadores de moléstias graves nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988.

2. Dois são os requisitos para a isenção: a) subjetivo: que o contribuinte seja portador de uma das doenças listadas na norma tributária (art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988) e b) objetivo: que a verba percebida corresponda à aposentadoria ou pensão, ainda que a doença seja superveniente ao ato de transferência para a inatividade laboral.

3. A norma do art. 111, II, do CTN desautoriza a possibilidade de alargar a interpretação da norma isentiva para alcançar remuneração de outra natureza (in casu, crédito decorrente de diferenças salariais, pago mediante o regime de precatório judicial que foi cedido a terceiros), ainda que disponibilizada no período no qual o contribuinte já esteja no gozo da isenção. Incidência da Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

4. Recurso Especial não provido. (grifo nosso)

(REsp 1729087/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

Nesse contexto, cumpre investigar acerca do preenchimento de tais requisitos a fim de se prestar a efetiva tutela jurisdicional.

Relativamente ao primeiro, para fins de constatação de **doença grave** (artigo 30 da Lei nº 9.250/95), a existência de laudo oficial é impositiva para a administração, mas, em juízo, outros dados e documentos podem ser considerados, bem como laudos médicos devidamente fundamentados, conforme o princípio do livre convencimento motivado. A Súmula 598 do STJ, recentemente editada, confirmou tal raciocínio e assim enunciou: *é desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova*. No caso dos autos, há tanto laudo médico produzido no âmbito administrativo, conforme relatório HISMED (Histórico de perícia médica do INSS) no qual consta o diagnóstico de “outros transtornos mentais” (CID F06.8), quanto perícia médica realizada por perito designado pelo juízo (ID 65810655 – págs. 123/133), que atestou ser a autora portadora de esquizofrenia (CID F20), ensejadora de sua interdição civil (termo de curatela – ID 65810655, págs. 48/53). Indiscutível, pois, o fato de a patologia estar enquadrada no rol de moléstias graves especificadas no artigo 6º da Lei n. 7.713/88 (alienação mental). Nessa esteira, segue precedente da 4ª Turma desta corte:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ALIENAÇÃO MENTAL.

1. Os documentos que instruem a exordial, especialmente os laudos e relatórios confeccionados por médico especialista (psiquiatra), demonstram satisfatoriamente que o **requerente é portador de “esquizofrenia”, sendo que tal moléstia se subsume nas hipóteses descritas no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.**

2. O artigo 30 da Lei nº 9.250/95, exige, para a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria de que trata o dispositivo legal acima transcrito, que a moléstia grave seja comprovada por perícia oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

3. No caso, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo, o laudo pericial (fls. 16/20) produzido no bojo do processo nº 0001109-96.2015.4.03.6000, o que demonstra o cumprimento ao que dispõe o art. 30 da Lei nº 9250/95, não havendo necessidade de complementação nos presentes autos.

4. Ademais, como já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, a finalidade do benefício é justamente diminuir os sacrifícios do paciente, aliviando-o dos encargos financeiros decorrentes do tratamento da enfermidade, ainda que não apresente sinais de persistência ou recidiva da doença.

5. Vale ressaltar que o fato de não ocorrido o trânsito em julgado, em razão de estar pendente de julgamento o recurso especial interposto nos autos nº 0001109-96.2015.4.03.6000, não impede a isenção do imposto de renda sobre os proventos recebidos, uma vez que estão presentes os requisitos exigidos pelo art. 6º, inciso XIV da Lei nº 7713/88, para a concessão do benefício.

6. Apelação improvida.

(grifo nosso)

(ApCiv0006215-87.2015.4.03.6000, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma; e-DJF3 Judicial DATA:03/08/2018)

Quanto ao segundo, há que se analisar a possibilidade de, consideradas as circunstâncias, a isenção de IR abranger ou não o benefício previdenciário em questão. O artigo 111 do CTN assim prevê, *verbis*:

Art. 111. *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

I - *suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

II - *outorga de isenção;*

III - *dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

(..)

Dessa forma, dada a obrigatoriedade de interpretação literal às normas outorgadoras de isenção, assim como considerada a previsão contida no artigo 6º da Lei n. 7.713/88, resta legítimo concluir no sentido de que somente estão acobertados pelo instituto da isenção os rendimentos auferidos pela pessoa física acometida de **doença grave e decorrentes de aposentadoria, reforma ou pensão**, o que permite o direito à restituição pretendida, sem ofensa ao artigo 111 do CTN. Confira-se, a respeito, precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. RENDIMENTOS DA ATIVIDADE. AUSÊNCIA DE ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 6º, XVI, DA LEI Nº 7.713/88 C/C ART. 111, II, DO CTN. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ.

1. Esta Corte em diversas oportunidades já se manifestou sobre a interpretação do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, concluindo que a isenção de imposto de renda ali prevista se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração do portador de moléstia grave, no caso, neoplasia maligna. Isso porque, nos termos do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente.

2. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, pelo que incide, na hipótese, a Súmula nº 83 do STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. A Súmula nº 83 desta Corte também é aplicável quando o recurso especial é interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1520090/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015).

Cabe ressaltar, por fim, a partir dos extratos INFBEN (informações de benefício) do sistema DATAPREV, que a autora recebia auxílio acidente desde 1995 e que tal benefício só foi cessado em 05.02.2009, quando foi transformado na aposentadoria por invalidez, cuja data de início é 06.02.2009 (ID 65810655 – pág.91). Destarte, à vista de que já havia benefício anterior em vigor e que o próprio INSS, por meio de médico perito de seu quadro, determinou a data de início da incapacidade (DII) em 16.03.2000 (pág. 113), descabe alterar o termo inicial da isenção para a data da perícia realizada nestes autos.

Outrossim, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **08.01.2014** e o termo inicial da aposentadoria data de **06.02.2009** (p. 35), de modo que não há parcelas prescritas.

Cabível, pois, a restituição integral dos valores descontados em folha de pagamento, haja vista decorrentes de aposentadoria, bem como em razão da moléstia grave que acomete a autora (alienação mental).

III - Dos honorários

À vista de que não merece reparos a sentença, de rígor a aplicação do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, que determina a majoração da verba honorária quando do julgamento do recurso, *verbis*:

Art. 85. *A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

(..)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(grifo nosso)

Desse modo, deve a verba honorária ser majorada para o patamar de 12%, em observância ao estabelecido no artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, nego provimento à apelação da União e majoro os honorários advocatícios para 12% da condenação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI 7.713/1988. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO VERIFICADA. ARTIGO 493 DO CPC. DIAGNÓSTICO MÉDICO. LAUDO OFICIAL. ALIENAÇÃO MENTAL. INCAPACIDADE AFERIDA POR PERÍCIA MÉDICA EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

- A sentença não alterou a natureza do pedido e o objetivo almejado (declaração de isenção do IR e repetição do indébito), ou seja, foi proferida em consonância com o artigo 492 do CPC. Por outro lado, a legislação processual expressamente autoriza que o juiz considere fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito, posteriores à propositura da ação, desde que ouvidas as partes antes da decisão (artigo 493, caput e parágrafo único, do CPC). Destarte, verificada a esquizofrenia em laudo pericial sobre o qual as partes foram intimadas e puderam se pronunciar, não se verifica qualquer vício na sentença recorrida. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

- Considerada a previsão contida no artigo 6º da Lei n. 7.713/88, resta legítimo concluir no sentido de que somente estão acobertados pelo instituto da isenção os rendimentos auferidos pela pessoa física acometida de doença grave e decorrentes de aposentadoria, reforma ou pensão. Demonstrada a alienação mental, por meio de laudo médico oficial, e a percepção de aposentadoria por invalidez, presente o direito à restituição pretendida e inserido dentro das hipóteses compreendidas pela lei para a concessão do benefício, segundo a dicação do artigo 111 do CTN, bem como a jurisprudência do STJ.

- À vista de que já havia benefício anterior à aposentadoria por invalidez que o próprio INSS, por meio de médico perito de seu quadro, determinou a data de início da incapacidade (DII) em 16.03.2000, descabe alterar o termo inicial da isenção para a data da perícia realizada nestes autos.

- O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Verificada a propositura da ação em 08.01.2014 e o termo inicial da aposentadoria, em 06.02.2009, não há parcelas prescritas.

- A verba honorária deve ser majorada (art. 85, § 11, do CPC) para o patamar de 12% sobre o valor da condenação, em observância ao estabelecido no artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do mesmo Codex.

- Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação da União desprovida. Honorários advocatícios majorados nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, negar provimento à apelação da União e majorar os honorários advocatícios para 12% da condenação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002095-11.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: APARECIDO DONIZETTE DOMINGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002095-11.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: APARECIDO DONIZETTE DOMINGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Id 132158956) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação (Id 125974014).

Alega, em síntese, que:

a) as certidões de dívida ativa preenchem todos os requisitos exigidos no artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80, entre os quais se encontra o fundamento legal da dívida, o qual não se confunde com “ato normativo utilizado para a fixação do valor das anuidades e respectivo parâmetro legal”, uma vez que, no caso em apreço, se refere ao não pagamento de anuidade, claramente estatuído no artigo 22 da Lei 3.820/60, como já discriminado na CDA;

b) quanto ao ato normativo utilizado para a fixação do valor das anuidades e respectivo parâmetro legal, a cobrança das anuidades de 2012 a 2013 revela-se legítima, diante da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, que fixou valores / limites máximos para as “contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral”.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002095-11.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: APARECIDO DONIZETTE DOMINGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente e consignou-se:

A controvérsia se cinge à legalidade das CDA relativas às anuidades de 2012 e 2013, as quais apontam como fundamento legal o artigo 22 da Lei nº 3.820/60.

Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Aquele dispositivo determina:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Por sua vez, assim estabelece o § 5º do artigo 2º da LEF:

Art. 2º [...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Observo que a legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido quanto às anuidades de 2012 e 2013, porquanto não indica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, vigente à época.

Destarte, assim como consignou o juízo a quo na decisão que julgou os embargos de declaração, a CDA está em desacordo com a norma estabelecida pelo Código Tributário Nacional, que, conforme a lição de Leandro Paulsen, exige a indicação do dispositivo específico do artigo em que resta estabelecida a obrigação [in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 1249]. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA. APELAÇÃO DO EMBARGANTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada na CDA (no caso, a cobrança de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo).

2. Em seu anverso, no campo "receita", está indicado o número "02" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Predial". O anverso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.

3. No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 02", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Predial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".

4. Em que pese os esforços argumentativos traçados no apelo, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.

5. Se por um lado, há discriminação, no anverso da CDA, apenas de valores relativos a taxas, verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Predial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança.

6. Por seu turno, não subsiste o interesse processual da embargante, ora apelante, em ver julgado o recurso por ela interposto, visto que o julgamento não lhe trouxe prejuízo.

7. Improvimento à apelação da embargada e não conhecimento da apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0009029-97.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07.05.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 19.05.2009, p. 92, destaqui).

No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226]. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIEDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

[...]

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 733432/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21.06.2005, DJ 08.08.2005, p. 202, destaqui).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravo não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

Ressalte-se que não cabe perquirir acerca do disposto na referida lei no que toca ao valor da execução, se nem mesmo ela embasa a CDA.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002224-22.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: C-LIGUE TELECOMUNICACOES LTDA - ME, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, C-LIGUE TELECOMUNICACOES LTDA - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002224-22.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: C-LIGUE TELECOMUNICACOES LTDA - ME, DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, C-LIGUE TELECOMUNICACOES LTDA - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 123752589) e pelo **contribuinte** (Id. 123752596) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 123752582):

(...) “CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA pleiteada para reconhecer o direito líquido e certo de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS e a compensar o que recolheu indevidamente a esse título nos últimos cinco anos, corrigido pela SELIC, após o trânsito em julgado (art. 74, da Lei 9.430/96 e alterações posteriores c/c art. 170-A, do CTN), observado art. 26, da Lei n. 11.457/07. Sem honorários. Custas pela União, que é isenta. Desnecessário o reexame considerando que a sentença se fundamenta em precedente do STF julgado em repercussão geral”.

(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito alega, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei nº 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nº 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (REsp nº 1.144.469/PR);

c) a importância do julgamento do RE 212.209/SP para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;

d) é impossível a compensação com qualquer tributo.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 123752593).

O contribuinte alega, em síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, bem como o direito de compensar administrativamente os valores pagos em caso de procedência do *mandamus*.

Contrarrazões da União (Id. 123752603).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 123752600).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: C-LIGUE TELECOMUNICACOES LTDA - ME, DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, C-LIGUE TELECOMUNICACOES LTDA - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS e de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

Da exclusão do ICMS

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Da exclusão do ISS

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar; transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Do ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12](#). A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE nº 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **19/09/2019** (Id. 123751245). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 128606774).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto:

- a) rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo da União, bem como dou parcial provimento à remessa oficial, a fim de que a compensação seja nos moldes explicitados;
- b) dou provimento ao apelo do contribuinte, a fim de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à respectiva compensação consoante explicitado, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS e ISS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Ag/R/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Ag/R/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 -Ag/R/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Ag/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/P.R: Sr: *Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dívida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada, apelo da União desprovido, remessa oficial parcialmente provida e apelação do contribuinte provido.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo da União, bem como dar parcial provimento à remessa oficial; dar provimento ao apelo do contribuinte, a fim de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à respectiva compensação consoante explicitado, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007660-14.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRAMACO - EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007660-14.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRAMACO - EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 130375182) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 130374980):

(...) “*julgo procedente o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil para reconhecer o direito da autora de não incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS nas bases de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS, bem como à compensação dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Custas ex lege. Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% da condenação, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento. Não é caso de reexame necessário, a teor do que dispõe o artigo 496, §4º, inciso II do CPC”.*

(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconheçam a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito alega, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei nº 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nº 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (REsp nº 1.144.469/PR);

c) a importância do julgamento do RE 212.209/SP para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;

d) o magistrado deveria deixar a definição do percentual dos honorários para quando da liquidação do julgado.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 130375188).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007660-14.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRAMACO - EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAOLTDA.

Advogado do(a) APELADO: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Dos honorários

Não há que se falar em apuração de honorários somente após a liquidação do julgado, tampouco que houve fixação de percentual sobre o valor da causa. O juiz de primeiro grau determinou honorários advocatícios no importe de 10% da condenação. Dessa forma, considerado o disposto no artigo 85, §§ 2 e 3º, do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para 12% do valor da condenação.

Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União. Honorários majorados, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão profêrido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Não há que se falar em apuração de honorários somente após a liquidação do julgado, tampouco que houve fixação de percentual sobre o valor da causa. O juiz de primeiro grau determinou honorários advocatícios no importe de 10% da condenação. Dessa forma, considerado o disposto no artigo 85, §§ 2 e 3º e do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para 12% do valor da condenação.

- Rejeitada a preliminar, bem como negado provimento ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União. Honorários majorados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002953-15.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIGEL SERVICOS E ADMINISTRACAO EIRELI

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002953-15.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIGEL SERVICOS E ADMINISTRACAO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CHARLES LIMA VIEIRA DE SOUZA - SP349613-A, ANTONIO PEDRO LOVATO - SP139278-A, EMERSON PERRELLA - SP377233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de ação anulatória de auto de lançamento, infração e multa, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela de urgência, julgou a improcedente e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente pela resolução CJF em vigor, à vista da impossibilidade de mensuração do efetivo proveito econômico. (ID. 128036413).

Aduz, em síntese, que: (ID. 128036415):

a) o Código de Processo Civil, no art. 85, § 3º, dispõe sobre a fixação da verba honorária nas causas em que a fazenda for parte;

b) de acordo com o artigo 85, § 4º, inciso III, do CPC “*não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa*”. Importante frisar que os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito (§ 6º);

c) *in casu*, o pedido foi julgado improcedente. No entanto, o julgado condenou a parte autora ao pagamento apenas de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quando, no caso, a sucumbência deveria ter observado os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 85, que impõe a fixação de percentual sobre o valor da causa, que é de R\$ 507.887,06 (quinhentos e sete mil, oitocentos e oitenta e sete reais e seis centavos).

Requer o provimento do presente recurso de apelação, para reformar a sentença no capítulo recorrido, com base nas razões recursais.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

ID. 130970122, decisão que recebeu a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002953-15.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIGEL SERVICOS E ADMINISTRACAO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CHARLES LIMA VIEIRA DE SOUZA - SP349613-A, ANTONIO PEDRO LOVATO - SP139278-A, EMERSON PERRELLA - SP377233-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Pretendia **VIGEL SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO EIRELI** a nulidade de auto de lançamento, infração e multa para reconhecer os efeitos da sentença exarada nos autos do *mandamus* coletivo, o qual foi impetrado por sindicato de classe sob nº 2010.61.00.001740-7 e pleiteou em caráter liminar a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

O *juiz a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente desde a data da sentença pela resolução CJF em vigor, à vista da impossibilidade de mensuração do efetivo proveito econômico. (ID. 128036413).

II - Do honorários advocatícios

A imposição dos ônus processuais pauta-se pelo princípio da sucumbência, de modo que, extinto o feito com resolução do mérito e rejeitado o pedido, deve a autora arcar com o pagamento da verba honorária.

Destaque-se o que estabelece o *artigo 85*, §§ 3º e 4º, do CPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública, for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

(...)

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

Assim, à vencedora são devidos os honorários advocatícios. *In casu*, considerado o valor da causa (R\$ 507.887,06), que corresponde ao proveito econômico pleiteado pelo autor, a atuação e o zelo profissional, a natureza, o trabalho e o tempo exigido, *fixo os honorários* nos percentuais mínimos estabelecidos no inciso II do § 3º e inciso III do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e fixar a verba honorária conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- O juíza *quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente pela resolução CJF em vigor, à vista da impossibilidade de mensuração do efetivo proveito econômico. (ID. 128036413).

- A imposição dos ônus processuais pauta-se pelo princípio da sucumbência, de modo que, extinto o feito com resolução do mérito e rejeitado o pedido, deve a autora arcar com o pagamento da verba honorária.

- Honorários advocatícios devidos à vencedora. Considerados o valor da causa (R\$ 507.887,06), que corresponde ao proveito econômico pleiteado pelo autor, a atuação e o zelo profissional, a natureza, o trabalho e o tempo exigido, *fixo os honorários* nos percentuais mínimos estabelecidos no inciso II do § 3º e inciso III do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e fixar a verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026294-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS FABRICANTES DE CERAMICA PARA REVESTIMENTOS, LOUCAS SANITARIAS E CONGENERES

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A, VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026294-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS FABRICANTES DE CERAMICA PARA REVESTIMENTOS, LOUCAS SANITARIAS E CONGENERES

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A, VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 20584353) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida em contraminuta, conheceu parcialmente do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como indeferiu a aplicação de multa (Id 12947366).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 1.040 do CPC);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea b, e § 12, da Constituição Federal, artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003). A questão deve ser examinada sob tal enfoque, o que legitima a utilização destes embargos, inclusive para o fim de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF);

c) estão ausentes os atributos de liquidez e certeza do direito invocado eis que exigíveis (i) relação completa e integral de seus associados, (ii) prova documental do domicílio destes e (iii) prova documental de sua condição de contribuinte dos tributos questionados em juízo.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 135241788).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026294-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS FABRICANTES DE CERAMICA PARA REVESTIMENTOS, LOUCAS SANITARIAS E CONGENERES

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A, VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente e consignou-se:

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), verbis:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, verbis:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Inexiste omissão acerca dos temas da suspensão do julgamento e da ausência de interesse de agir da associação, que sequer foram citadas no apelo e apenas foram mencionadas nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDclno REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de teses mencionadas apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-32.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAZILLASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-32.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAZILLASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 125499544) contra a sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação do indébito desde os 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e com atualização pela taxa SELIC, observados o art. 74, da Lei n. 9.430/1996 e o art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007. Honorários advocatícios incidentes sobre o valor da condenação, cujo percentual será definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do art. 85 combinado com os §§2º, 3º e 4º, inciso II, do CPC (id 125499542.).

Requer a UF, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. Alega ainda a ocorrência do julgado *ultra petita*, ao argumento de que o autor, em seu pedido, não requereu a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o conceito de receita bruta/faturamento (base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS) abrange os valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica mediante a cobrança de preços e inexistente vedação constitucional à inclusão do ICMS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e n.º 12.973/14; Súmulas n.º 68 e n.º 94 do STJ; art. 110 do CTN);

b) o montante a excluir é o efetivamente devido e comprovadamente recolhido aos cofres ao Estado e não o valor destacado na nota fiscal;

c) deveria a empresa autora ter feito prova de que assumiu o encargo financeiro, ou que, em caso de transferência para terceiros, esteja expressamente por eles autorizada a receber as respectivas restituições ou proceder a compensação dos créditos, o que não ocorreu no presente caso (art. 166 do CTN);

d) devem ser observados o art. 170-A do CTN e a prescrição quinquenal. O hipotético indébito derivado do recolhimento indevido não pode ser compensado com débitos de contribuições previdenciárias (Lei n.º 13.670/2018; arts. 2º e 3º da Lei n.º 11.457/2007; IN/RFB n.º 1717/2017).

Pede a reforma da sentença.

Contrarrrazões registradas sob o id 125499548.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003636-32.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAZILLASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Não merece guarida a alegação da ocorrência do julgado *ultra petita*, dado que, ao contrário do alegado, constou da peça inicial tópico referente à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal (id 125499489, item 21).

Não serão conhecidas as argumentações concernentes ao art. 170-A do CTN e à prescrição quinquenal, dado que tais determinações foram observadas pelo Juízo *a quo*. Aplica-se o mesmo entendimento no que toca à alegação de impossibilidade da compensação com débitos de contribuições previdenciárias (Lei n.º 13.670/2018; arts. 2º e 3º da Lei n.º 11.457/2007; **IN/RFB n.º 1717/2017**).

No mérito, a questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, porque, embora esteja contabilmente escriturado (pois, destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

No que tange à argumentação de que inexistem provas de que a empresa assumiu o encargo financeiro do montante discutido e que esteja autorizada a recebê-los (art. 166 do CTN), observo que pretende a parte autora/apelada a compensação do montante pago a maior a título de PIS/COFINS (cuja comprovação deverá ser feita quando da sua efetivação) e não da exação estadual. Desse modo, não há que se falar em necessidade da alegada juntada de provas tampouco da apresentação pela recorrida de sua escrituração fiscal.

Nesse contexto, nos termos explicitados, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar; conheço parcialmente do apelo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observe que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- Não merece guarida a alegação da ocorrência do julgado *ultra petita*, dado que, ao contrário do alegado, constou da peça inicial tópico referente à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal.

- Não merecem conhecimento as argumentações concernentes ao art. 170-A do CTN e à prescrição quinquenal, dado que tais determinações foram observadas pelo Juízo *a quo*. Aplica-se o mesmo entendimento no que toca à alegação de impossibilidade da compensação com débitos de contribuições previdenciárias (Lei n.º 13.670/2018; arts. 2º e 3º da Lei n.º 11.457/2007; **IN/RFB n.º 1717/2017**).

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- No que tange à argumentação de que inexistem provas de que a empresa assumiu o encargo financeiro do montante discutido e que esteja autorizada a recebê-los (art. 166 do CTN), observo que pretende a parte autora/apelada a compensação do montante pago a maior a título de PIS/COFINS (cuja comprovação deverá ser feita quando da sua efetivação) e não da exação estadual. Desse modo, não há que se falar em necessidade da alegada juntada de provas tampouco da apresentação pela recorrida de sua escrituração fiscal. -

- **Apelo da UF parcialmente conhecido** a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, conhecer parcialmente do apelo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006268-87.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAFUSOS RUDGE RAMOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SARAH BIANCHIN PRADO - SP390796-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006268-87.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAFUSOS RUDGE RAMOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SARAH BIANCHIN PRADO - SP390796-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 131991554) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para assegurar o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensação do montante pago a maior, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 131991550).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

b) no julgamento do RE n.º 212.209/MG, o STF definiu que a base de apuração do ICMS é o valor da operação e a base do PIS/COFINS é o faturamento, no qual se encontram as parcelas pagas à pessoa jurídica pela venda de mercadorias ou prestação de serviços;

c) eventual decisão deverá reconhecer o direito à exclusão do montante do ICMS efetivamente pago (a recolher) e não o destacado na nota fiscal;

d) em razão de a pessoa jurídica ter as suas receitas do período classificadas e agrupadas em bases de cálculos distintas das contribuições ao PIS/COFINS, conforme o Código de Situação Tributária (CST) e em *prestígio* da objetividade necessária para a aplicação do entendimento firmado pelo STF, no caso de a decisão judicial transitada em julgado a ser cumprida não dispor de forma *expressa e diversa o critério de exclusão do ICMS*, tal montante terá de ser proporcionalizado nas diversas bases das contribuições e com observância da proporcionalidade das receitas do período.

Pede a atribuição do efeito suspensivo ao presente apelo (art. 1.012, § 4º, do CPC) e a reforma da sentença ou, subsidiariamente, a determinação de exclusão do ICMS a recolher, ou, ainda, que seja reajustada a base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Contrarrrazões registradas sob o id 131991562.

O MPF devolveu os autos sem manifestar-se sobre o mérito (id 131371443).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006268-87.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAFUSOS RUDGE RAMOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SARAH BIANCHIN PRADO - SP390796-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

Recebo o apelo interposto e passo ao julgamento.

Prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, à vista do julgamento do recurso.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução depende do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **10.12.2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vencidas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDCI no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#): [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quando ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

Assim, haja vista que a determinação da exclusão do ICMS destacado na respectiva nota fiscal está embasada no julgamento do paradigma proferido pelo STF, o qual esgotou a matéria, não merecem guarida as demais argumentações concernentes ao *critério de exclusão do ICMS*. Aplica-se o mesmo entendimento no que toca à alegação da necessidade de reajustamento da base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o pleito de atribuição do efeito suspensivo, **rejeito a matéria preliminar, nego provimento ao apelo da União e dou parcial provimento à remessa necessária, dada por ocorrida**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- No que se refere à compensação, in casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n.º 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n.º 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n.º 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n.º 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- **Apelo da UF** a que se **nega provimento e remessa oficial** a que se **dá parcial provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento à remessa necessária, dada por ocorrida, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002274-15.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNISTAMP ESTAMPARIA DE METAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002274-15.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNISTAMP ESTAMPARIA DE METAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 132876654) contra acórdão que rejeitou a preliminar suscitada nas contrarrazões, bem como negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial. (Id. 12484418).

Alega a União, em síntese, que:

a) inexistiu pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 135357259).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002274-15.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNISTAMP ESTAMPARIA DE METAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade por falta de fundamentação e da solução de consulta interna

No tocante a questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 12484418), nos seguintes termos:

(...) “O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”.

Dessa forma, evidencia-se ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO.

- No tocante a questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009800-54.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORRES GALVANIZACAO A FOGO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009800-54.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORRES GALVANIZACAO A FOGO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 131047903) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para excluir o ICMS e ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação do montante pago a maior, com atualização pela taxa SELIC e observados o artigo 170-A do CTN e a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios (id 131047895).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) aplicam-se ao caso as Súmulas n.º 64 e n.º 98 do STJ e a jurisprudência do STJ ratifica a juridicidade da inclusão do ICMS (REsp n.º 1.144.469/PR);

b) o STF pacificou o entendimento de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (RE n.º 212.209). A *ratio decidendi* aplicada no RE n.º 574.706/PR não se aplica à *moldura* legal do ISS (LC n.º 116);

c) não há amparo legal para a compensação com qualquer tributo administrado pela SRF (art. 26-A da Lei n.º 11.457/07, IN RFB n.º 1.717/17) e a atualização monetária deverá ser efetivada com a aplicação da taxa SELIC.

Pede a atribuição do efeito suspensivo ao presente apelo (art. 1.012, § 4º, do CPC) e a reforma da sentença ou, subsidiariamente, a determinação de que seja reajustada a base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Contrarrrazões registradas sob o id 131047907, nas quais a apelada pede a condenação da UF ao pagamento de honorários advocatícios.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 131482774).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009800-54.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORRES GALVANIZACAO A FOGO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação e passo ao julgamento.

Inicialmente, declaro prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, haja vista o julgamento do apelo.

Outrossim, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*”. *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O mesmo entendimento aplica-se ao ISS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **06.12.2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/P-R, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

Por fim, haja vista que a determinação da exclusão do ICMS está embasada no julgamento do paradigma proferido pelo STF, o qual esgotou a matéria, não merece guarida a alegação da necessidade de reajustamento da base de apuração do crédito das contribuições em debate. Ademais, tal matéria sequer constou da sentença tampouco foi discutida nos autos.

Não merece acolhida o pleito de condenação da UF ao pagamento de honorários advocatícios, dado que, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009, descabe tal imposição em sede mandamental.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o pleito de atribuição do **efeito suspensivo**, **rejeito a matéria preliminar** e **dou parcial provimento ao apelo da UF** e ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O mesmo entendimento aplica-se ao ISS.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n.º 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n.º 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18)

- **Apelo da UF e remessa oficial** a que se **dá parcial provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5008170-27.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AFERITEC COMPROVACOES METROLOGICAS E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AFERITEC COMPROVACOES METROLOGICAS E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008170-27.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AFERITEC COMPROVAÇÕES METROLOGICAS E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AFERITEC COMPROVAÇÕES METROLOGICAS E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela **União** (Id. 121872252) e pelo **contribuinte** (Id. 121872258) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 121872244):

(...) “concedo a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e o Imposto sobre Serviços - ISS, nas bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, bem como à compensação dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde novembro de 2017, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Indevidos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n.º 12.016/09). Custas ex lege. Decisão sujeita ao reexame necessário, devendo, oportunamente, ser remetida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região”.

(...)

Sustenta a fazenda, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

b) que o art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/1998 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS, entre outros valores, o IPI e o ICMS, e este último só quando o empresário está na condição de substituto tributário. *A contrario sensu*, considera-se que no conceito de receita bruta, para efeito de cálculo do PIS e da COFINS, estão incluídos os valores de ICMS quando o empresário está na condição de contribuinte;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a parcela referente ao ICMS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmula 68 e 94 do STJ);

e) a impossibilidade de compensação com tributos vencidos da mesma espécie.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 121872261).

Por sua vez, o contribuinte requer seja permitido que: “a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS e COFINS por considerar suas bases de cálculo compostas pelos valores destacados a título de ICMS e ISS, considerando o quinquênio que precede à distribuição da ação a contar de cada pagamento indevido, conforme recolhimentos comprovados pelos documentos anexados aos autos, bem como dos pagamentos que serão realizados no curso da demanda, considerando como termo final o trânsito em julgado, momento em que cessará a obrigação indevidamente imposta à Apelante, os quais deverão ser corrigidos pela Taxa Selic”.

Contrarrazões pela União (Id. 127349006).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008170-27.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AFERITEC COMPROVAÇÕES METROLOGICAS E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AFERITEC COMPROVAÇÕES METROLOGICAS E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS e de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

Da exclusão do ICMS

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Na assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Da exclusão do ISS

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Do ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º. O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento (páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que o diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, **tributos sobre ela incidentes** e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *“válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **15/10/2018** (Id. 121871573). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto:

- a) rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União;
- b) dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas;
- c) dou provimento à apelação do contribuinte para deferir que o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, seja respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e de juros de mora, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS e ISS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDA.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União desprovida. Remessa oficial parcialmente provida para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas. Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União; dar parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas; dar provimento à apelação do contribuinte para deferir que o pleito de compensação do quantum pago a maior a título das contribuições debatidas, seja respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e de juros de mora, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006487-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINI MERCADO TOK LEVE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: MINI MERCADO TOK LEVE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006487-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINI MERCADO TOK LEVE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: MINI MERCADO TOK LEVE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 12568776) e por **Mini Mercado Tok Leve Ltda** (id 126055140) contra acórdão que negou provimento ao apelo interposto pela UF e deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do contribuinte (10290740).

A UF requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) o julgado embargado fundou-se no julgamento do RE n.º 574.706. Os argumentos dos votos vencedores são múltiplos e com abrangência diversa, o que traz incerteza sobre o fundamento que prevaleceu no presente julgado e sobre o alcance da decisão do STF para situações semelhantes;

b) há erro material no julgado a ser superado com a análise integral e sistemática do artigo 187 da Lei n.º 6.404/76 e da argumentação suscitada pela corrente vencida quanto ao art. 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77;

c) não foi considerado pelos *Ministros* que compuseram a corrente vencedora a *forte tensão* entre a tese acolhida e os precedentes RE 212.209 e RE 582.461-RG;

d) não se pode extrair das lições doutrinárias (Aliomar Baleeiro, Ricardo Mariz de Oliveira) que a incidência do ICMS e ISS configura condição contábil que a desqualifique como receita, já que os limites impostos pelos próprios autores, pela jurisprudência da Corte e pela legislação conduzem a conclusão contrária;

e) os votos que compuseram a maioria adotaram fundamentos com amplitude diversa e com impactos diferentes sobre o ordenamento jurídico pátrio. Diante do *incomensurável* impacto do acórdão embargado ao sistema tributário, deve ser esclarecido o exato fundamento determinante do acórdão embargado, dada a diferença de extensão de cada um deles;

f) o voto condutor do *acórdão embargado* (RE n.º 574.706) é contraditório quanto ao que deve ser *decotado* da base de cálculo do PIS e da COFINS. Deve ser superado tal vício, para se evitar interpretações tendenciosas.

Pede a admissão e o provimento dos presentes aclaratórios, para sanar os vícios apontados e prequestionar a matéria debatida.

Resposta da embargada registrada sob o id 134540971.

Por sua vez, o contribuinte, em seus aclaratórios, aduz que o acórdão é omissivo e merece ser esclarecido para que conste expressamente que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é aquele indicado nas notas fiscais de saída, haja vista que a Solução de Consulta/RFB COSIT nº 13/2018 afronta a própria apuração.

A UF apresentou resposta id 134783770, na qual alega que a matéria trazida nos aclaratórios não fez parte da peça inicial tampouco foi objeto de debate no processo, motivo pelo qual não há omissão, mas inovação recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006487-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINI MERCADO TOK LEVE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: MINI MERCADO TOK LEVE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos embargos declaratórios da União

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e deu parcial provimento ao reexame necessário e apelo do contribuinte. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão, contradição ou erro material do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

É de se destacar, por fim, que a argumentação quanto a supostos vícios relativos aos fundamentos do acórdão proferido pelo STF, no julgamento do RE n.º 574.706, devem ser apresentados em face do juízo competente, mediante a via processual adequada.

Dos embargos declaratórios da contribuinte

Argumenta o contribuinte que o acórdão é omissivo e merece ser esclarecido para que conste que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o indicado nas notas fiscais de saída. Verifica-se, contudo, que tal matéria não foi objeto da sentença tampouco fez parte do apelo interposto. Desse modo, inexistente o alegado vício (art. 1.022, inciso II, do CPC) e a matéria trazida constitui inovação recursal, como aduzido na resposta da UF, o que não se admite.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela **União** e pelo **contribuinte**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Dos embargos declaratórios da União: Observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e deu parcial provimento ao reexame necessário e apelo do contribuinte. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão, contradição ou erro material do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- É de se destacar, por fim, que a argumentação quanto a supostos vícios relativos aos fundamentos do acórdão proferido pelo STF, no julgamento do RE n.º 574.706, devem ser apresentados em face do juízo competente, mediante a via processual adequada.

- Dos embargos declaratórios da contribuinte: Argumenta o contribuinte que o acórdão é omissivo e merece ser esclarecido para que conste que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o indicado nas notas fiscais de saída. Verifica-se, contudo, que tal matéria não foi objeto da sentença tampouco fez parte do apelo interposto. Desse modo, inexistente o alegado vício e a matéria trazida constitui inovação recursal, como aduzido na resposta da UF, o que não se admite.

- **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001545-26.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETMAR DISTRIBUIDORA DE RACOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001545-26.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETMAR DISTRIBUIDORA DE RACOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 119721341) contra a sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação do indébito, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, observados o prazo prescricional e o art. 170-A do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos estabelecidos no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do CPC (id 119721332, id 119721339, id 119721346).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, além da observância da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) O STJ, em sede de julgamento de recurso repetitivo (REsp 1.144.469/PR) emitiu pronunciamento favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O faturamento é a base de cálculo das contribuições em debate (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, EC n.º 20/98, Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03);

b) o STF confirmou que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na sua base de cálculo (RE n.º 212.209). O tema discutido motivou a edição das Súmulas n.º 68 e n.º 94 do STJ e n.º 258 do extinto TFR;

c) eventual compensação tributária somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

Pede a reforma da sentença.

Contrarrazões registradas sob o id 119721353, nas quais a parte apelada requer a majoração dos honorários de sucumbência, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Quanto à argumentação relativa à prescrição quinquenal, saliento que o Juízo *a quo* determinou a sua observância.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, não merece reparos a sentença, ao adotar o entendimento explicitado, proferido em sede de repercussão geral, com força vinculante, e afastar a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A argumentação de que eventual compensação tributária somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) não merece conhecimento, visto que tal determinação constou da sentença.

Por fim, o artigo 85, § 11, do CPC determina a majoração da verba honorária quando do julgamento do recurso, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Desse modo, no caso em apreço, deve a verba honorária ser majorada para o patamar intermediário estabelecido no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, conheço parcialmente do apelo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.** Honorários advocatícios majorados, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- Nesse contexto, não merece reparos a sentença, ao adotar o entendimento explicitado, proferido em sede de repercussão geral, com força vinculante, e afastar a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A argumentação de que eventual compensação tributária somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) não merece conhecimento, visto que tal determinação constou da sentença.

- No caso em apreço, deve a verba honorária ser majorada (art. 85, § 11, do CPC) para o patamar intermediário estabelecido no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do mesmo *Codex*.

- **Apelo da UF parcialmente conhecido**, a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, conhecer parcialmente do apelo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Honorários advocatícios majorados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) N.º 5000473-72.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERMERCADO CONAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, SUPERMERCADO CONAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) N.º 5000473-72.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERMERCADO CONAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, SUPERMERCADO CONAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela **União** (id 131634811) e por SUPERMERCADO CONAL LTDA (id 131634815) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como à compensação do montante efetivamente recolhido, comprovado nos autos, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, observada a prescrição quinquenal, com atualização pela taxa Selic. Sem honorários advocatícios (id 131643803).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, custo na formação do preço do produto, compõe a receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatura sua condição;

b) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da sua base de cálculo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

c) pouco importa a natureza do custo que compôs o preço da mercadoria ou serviço, todos comporão tal montante. Inexiste violação ao artigo 110 do CTN;

d) a Lei n.º 12.973/2014, que modificou o artigo 12 do DL n.º 1.598/77, estabelece que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes;

e) eventual compensação de indébito não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFF, por força de vedação expressa constante da IN/RFB n.º 1717/2017 ou posterior, combinada com os arts. 66 da Lei n.º 8.383/91 e 89 da Lei n.º 8.212/1991, bem como art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007.

Pede a reforma da sentença.

Contrarrrazões registradas sob o id 131634822.

Por sua vez, a parte impetrante, em seu apelo, pede a reforma do julgado, para determinar a exclusão da base de cálculo de apuração do PIS e da COFINS do valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída, ao contrário do determinado pelo Juízo *a quo*.

Com contrarrrazões (131634826), nas quais a UF alega a ilegitimidade ativa da filial no que tange ao tema discutido (art. 15 da Lei n.º 9.779/99).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 132475101).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000473-72.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. II - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERMERCADO CONALLTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO CONALLTDA

Advogados do(a) APELADO: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo os recursos de apelação e passo ao julgamento.

Inicialmente, não merece guarida a alegação de ilegitimidade ativa da filial, apresentada pela UF em contrarrrazões, uma vez que, para fins fiscais, constitui pessoa jurídica autônoma. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA PLEITEAR DIREITOS À COMPENSAÇÃO DE FILIAIS. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO E. STJ. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.

I. Inicialmente, no que tange à ilegitimidade da matriz para pleitear a exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS atinente às operações realizadas individualizadamente pelas filias, o E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento que na seara tributária a legitimidade é da própria filial. Isso porque, segundo o entendimento referenciado, para fins fiscais as filiais e matrizes são consideradas entes autônomos.

II. A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II. Inexiste afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte. Tampouco há falar em entendimento consolidado no sentido esposado pelo contribuinte no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não servindo para firmar a tese do contribuinte entendimento exarado no bojo de processo em curso naquela E. Corte.

III. Face ao acima exposto resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação, inclusive quanto à incidência do prazo prescricional a ser aplicado na hipótese.

IV. Apelação do Impetrante desprovida. Remessa oficial e Apelação da União Federal providas.

(TRF 3ª Região, ApReeNec-304667/SP, PROC.: 0012108-59.2006.4.03.6102, DES. FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, Julg.: 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2014) - grifei

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **02.03.2020**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDel no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#): [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Requer o contribuinte/apelante a determinação da exclusão do valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída, ao contrário do determinado na sentença. Razão lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** apresentada em **contrarrrazões**, **rejeito a matéria preliminar** e **dou parcial provimento** ao apelo da **União** e ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e **dou provimento apelo auto**; para reconhecer que deve ser considerado o ICMS destacado nas notas fiscais/faturas da base de apuração do PIS/COFINS, para fins da exclusão e compensação deferidas.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE ATIVA. INOCORRÊNCIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Não merece guarida a alegação de ilegitimidade ativa da filial, apresentada pela UF em contrarrrazões, uma vez que, para fins fiscais, constitui pessoa jurídica autônoma. Precedentes.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2020. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- *No que se refere à compensação, in casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).*

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.* Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- **Apelo da UF e remessa oficial** a que se **dá parcial provimento. Apelo do contribuinte** a que se **dá provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar apresentada em contrarrazões, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União e ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e dar provimento ao apelo autor, para reconhecer que deve ser considerado o ICMS destacado nas notas fiscais/faturas da base de apuração do PIS/COFINS, para fins de exclusão e compensação devedidas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000806-10.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRASALIMENT INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASALIMENT INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000806-10.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRASALIMENT INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASALIMENT INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela **União** (Id. 107163705) e pelo **contribuinte** (Id. 107163727) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 107163684):

[...] “**CONCEDO parcialmente a SEGURANÇA**, para i) declarar a inexistência da inclusão do valor do ICMS incidente sobre os serviços da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da competência março de 2017, e ii) bem como para declarar o direito de a impetrante compensar/restituir os valores eventualmente recolhidos a esse título, incidentes sobre o ICMS destacado, também a partir da competência março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário”.

(...)

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 107163700), foram parcialmente acolhidos para (Id. 107163706):

(...) “Ante todo o exposto, **CONCEDO parcialmente a SEGURANÇA**, para i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS incidente sobre **as operações de venda** da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da competência março de 2017, e ii) bem como para declarar o direito de a impetrante compensar/restituir os valores eventualmente recolhidos a esse título, incidentes sobre o **ICMS destacado na nota fiscal**, também a partir da competência março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Após o trânsito em julgado, e cumpridas as cautelas de praxe, arquivem-se.

P. I. “**No mais, mantenho a sentença tal como prolatada.**”

Alega a União, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

b) que o art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS, dentro outros valores, o IPI e o ICMS, e este último só quando o empresário está na condição de substituto tributário. *A contrario sensu*, considera-se que no conceito de receita bruta, para efeito de cálculo do PIS e da COFINS, estão incluídos os valores de ICMS quando o empresário está na condição de contribuinte;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a parcela referente ao ICMS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmula 68 e 94 do STJ);

e) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o a recolher, que corresponde ao resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Pleiteia a reforma da sentença, bem como o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (Id. 107163725).

Por sua vez, requer a impetrante na apelação, em síntese (Id. 107163727): “o reconhecimento da inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS (o ICMS da Nota Fiscal da venda da pessoa jurídica) na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, a partir dos últimos 5 (cinco) anos do ajuizamento do presente “writ”, bem como, assegurando ainda à Apelante o direito de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, a título de PIS e COFINS (após o trânsito em julgado), em razão da ilegítima inclusão do ICMS (o ICMS da Nota Fiscal da venda da pessoa jurídica) na base de tais contribuições, relativamente aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, como medida da mais lícita justiça.”.

Contrarrazões apresentadas pela União (Id. 107163733).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 122966719).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRASALIMENT INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASALIMENT INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da apelação da União

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 11/03/2019 (Id. 107163649). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lein. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgrRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei n.º 9.065/95, 30 da Lei n.º 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Da apelação da impetrante

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, fixou que: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*". Tal decisão foi proferida pelo Plenário em 15.03.2017 e, no caso em apreço, não há se falar em aplicá-la somente a partir dessa data, porquanto implicaria modulação que é atribuição daquela Corte Suprema. Ademais, destaque-se o decidido pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio no RE n. 463152, *verbis*:

COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO – PRECEDENTES: RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 240.785/MG, PLENO, RELATOR MINISTRO MARCO AURÉLIO, ACÓRDÃO PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 8 DE OUTUBRO DE 2014 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 574.706/PR, PLENO, RELATORA MINISTRA CARMEN LÚCIA, ACÓRDÃO PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 2 DE OUTUBRO 2017 – PROVIMENTO.

Afasto o sobrestamento anteriormente determinado. Conforme consignado, a sistemática prevista no artigo 1.040, do Código de Processo Civil, determina, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

O Supremo, no recurso extraordinário n.º 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos – 7 a 2 –, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da COFINS. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário n.º 574.706-9/PR, relatora a ministra Carmen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, foi aprovada a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". Eis a síntese do acórdão, publicado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017: (...)

Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. (...)"

(RE 463152, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 19/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 26/03/2018 PUBLIC 27/03/2018).

Dessa forma, verifica-se que assiste razão à impetrante.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas n.º 105 do STJ e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto:

a) nego provimento à apelação da União;

b) dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas; e

c) dou provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. CONTRIBUINTE. LIMITAÇÃO. APELAÇÃO. PROVIDA

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/SJTJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de reconposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Quanto à apelação do contribuinte, verifico que a matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, fixou que: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Tal decisão foi proferida pelo Plenário em 15.03.2017 e, no caso em apreço, não há se falar em aplicá-la somente a partir dessa data, porquanto implicaria em modulação que é atribuição daquela Corte Suprema. Ademais, destaca-se o decidido pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio no RE n. 463152. Precedente. Dessa forma, verifica-se que assiste razão a impetrante.

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União; dar parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, e dar provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título das contribuições debatidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006146-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAVATRANS TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006146-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAVATRANS TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 133115651) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário.

A embargante requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) o julgado embargado é omissivo quanto à questão da impossibilidade de restituição administrativa, matéria sumulada pelo STJ, com a edição do verbete n.º 461. Não se pode autorizar tal procedimento, ainda que deferida por decisão judicial com trânsito em julgado por absoluta ofensa à regra do art. 100 da Constituição Federal;

b) há equívoco de interpretação, em detrimento da lógica que informa as Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF. As situações que informam o art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e o art. 66 da Lei n.º 8.383/91, não mencionam a possibilidade de restituição administrativa de indébito judicial.

Requer seja suprida a omissão apontada, com a declaração do acórdão e viabilização do acesso às instâncias recursais Superiores.

Manifestação da parte adversa registrada sob o id 135162685.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006146-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAVATRANS TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento que esgotou a matéria. Restou consignado ainda que, quanto à alegada impossibilidade de repetição de indébito na via administrativa, quando reconhecido via sentença judicial, que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do impetrante, que será, posteriormente, concretizado na seara administrativa, com o afastamento da argumentação de ofensa ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, art. 66 da Lei n.º 8.383/91 ou art. 100 da CF. Nesse contexto, descabido se falar na ocorrência de qualquer omissão no que se refere aos aspectos mencionados tampouco em relação às Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF ou n.º 461 do STJ.

Verifica-se que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento que esgotou a matéria. Restou consignado ainda que, quanto à alegada impossibilidade de repetição de indébito na via administrativa, quando reconhecido na via sentença judicial, que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do impetrante, que será, posteriormente, concretizado na seara administrativa, com o afastamento da argumentação de ofensa ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, art. 66 da Lei n.º 8.383/91 ou art. 100 da CF. Nesse contexto, descabido se falar na ocorrência de qualquer omissão no que se refere aos aspectos mencionados tampouco em relação às Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF ou n.º 461 do STJ.

- Verifica-se que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de questionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramas Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0030246-12.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0030246-12.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 107950707 - Pág. 87/109) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 107950707 - Pág. 44/54):

(...) “*CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do RE 574.706/PR, e assegurar à parte impetrante, por si, e na condição de sucessora da empresa CEMAR S/A COMPONENTES ELÉTRICOS, o direito de excluir do conceito de receita bruta, os valores devidos a título de ICMS, para fins de cálculo do PIS e da COFINS. Declaro, outrossim, o direito de a impetrante proceder a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, pela via administrativa, para si própria, desde 05/12/2003, bem como, para a empresa sucedida, CEMAR S/A COMPONENTES ELÉTRICOS, esta desde 26/12/2006 (data da incorporação, fl.50), acrescidos da taxa SELIC, após o trânsito em julgado, observando-se as disposições legais e infra legais correlatas, a prescrição quinquenal e eventual modulação dos efeitos perante o E. STF. Sobre o valor das parcelas recolhidas indevidamente incidirá correção monetária, unicamente pela taxa SELIC, instituída pelo art. 39, 4º, da Lei nº 9.250/1995, até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, pois a taxa SELIC abrange a remuneração do capital mais a recomposição do valor da moeda. A compensação deverá aguardar o trânsito em julgado desta sentença (art. 170-A do CTN; STJ, EAREsp 1.130.446, Rel. Min. Herman Benjamin). Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege. Não obstante o disposto no artigo 496, § 4º, inc II do CPC aduzir que não será caso de duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença estiver fundada em acórdão proferido pelo Supremo Federal, determino a remessa ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para reexame necessário. Considerando que ainda não houve o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR”.*

(...)

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 107950707 - Pág. 62/73), foram acolhidos parcialmente (Id. 107950707 - Pág. 76/83):

(...) “*ACOLHO em parte, para reconhecer o direito de a embargante compensar/ser restituída do valor indevidamente recolhido nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, tanto em nome próprio, como em nome da empresa incorporada (CEMAR). No mais, acresço à fundamentação do julgado, para fins de simples esc: Larec-imento; e o ICMS a ser abatido do PIS/COFINS não é o pago ou recolhido; mas o destacado a nota fiscal de saída. No mais, permanece a decisão embargada tal como proferida”.*

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do CPC). No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, como que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98, Súmula 68 e 94 do STJ) a inclusão discutida;

d) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

e) o ICMS a ser excluído é o chamado "*ICMS a recolher*".

Contrarrazões da parte adversa (Id. 107950707 - Pág. 112/131), em que requer o não conhecimento da apelação por ausência de impugnação aos fundamentos da sentença, bem como o desprovimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 124729063).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030246-12.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico que não há que se falar em ausência de impugnação específica da União na apelação, como alegado preliminarmente pelo contribuinte em sede de contrarrazões, dado que, assim como o juiz tem obrigação de se ater somente aos argumentos fundamentais ao deslinde da causa, nos termos do artigo 489, § 1º, inciso IV, do CPC, igualmente é possível à parte recorrente impugnação voltada à discussão abrangente dos termos proferidos no *decisum*. Dessa forma, a apelação é de ser conhecida.

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgamento as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **05/12/2008** (Id. 107950706 - Pág. 06/49). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2008, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto:

- a) rejeito a preliminar de não conhecimento alegada pelo contribuinte em sede de contrarrazões;
- b) rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União;
- c) dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2008, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetuada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão). Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar alegada pelo contribuinte em sede de contrarrazões rejeitada. Preliminar rejeitada e Apelação da União desprovida. Remessa oficial parcialmente provida para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de não conhecimento alegada pelo contribuinte em sede de contrarrazões; rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União; dar parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024869-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024869-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESSOR: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE BARUERI/SP

APELADO: LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 122841284) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 122841130):

(...) “*CONCEDENDO A SEGURANÇA e confirmando a liminar deferida, para declarar o direito da Parte Impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) destacado nas notas fiscais do estabelecimento, da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado. Ressarcimento das custas pelo ente público ao qual a Autoridade Coatora está vinculada (União), ao final, nos moldes do parágrafo único do art. 4º e do §4º do art. 14, ambos da Lei n. 9.289/1996. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal. Sentença sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o §1º, do art. 14, da Lei n. 12.016/2009, devendo a Secretaria remeter os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, independentemente de apelação”.*

(...)

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito alega em síntese que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Leirº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) coma superveniência da Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/1977, verifica-se que o ICMS compõe a receita bruta das pessoas jurídicas;

c) o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP a receita bruta/faturamento e não a *receita líquida* ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

d) o fato de o ICMS ser destacado na própria operação não o *desnatura* da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço;

e) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto;

f) a pretensão postulada, quanto ao período anterior à impetração, não pode ser satisfeita na via estreita do mandado de segurança, que é instrumento inapto a tal finalidade, segundo firme jurisprudência do STF e do STJ.

Contrarrazões apresentadas (Id. 122841288).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024869-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESOR: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE BARUERI/SP

APELADO: LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Da impossibilidade de compensação em MS

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pelo contribuinte, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, ressalte-se que há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Dessa forma, não merece guarida tal alegação.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Exceletíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 23/11/2017 (Id. 122841096). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e nego provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 3 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pelo contribuinte, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Stímulos n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, ressalta-se que há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Dessa forma, não merece guarida tal alegação.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e negar provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033792-32.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE ROSA - SP32351

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033792-32.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE ROSA - SP32351

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.**, atual denominação de **Mc Donalds Comércio de Alimentos Ltda.** (Id 107558095 - págs. 135/139), contra acórdão que, à unanimidade, conheceu em parte dos embargos declaratórios anteriores e, na parte conhecida, rejeitou-os (págs. 125/132 desse Id). Esta turma, em sessão de 23/11/2016, rejeitou os últimos aclaratórios, ao fundamento de que inexistia omissão a ser sanada (Id 107558149 - págs. 7/13). Interposto recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe parcial provimento para acolher a preliminar de ofensa ao artigo 535 do CPC/1973 (págs. 17/39 e 175/177 do último Id) e afirmou a necessidade de anulação do acórdão, a fim de que outro seja proferido na origem, com pronunciamento expresse acerca dos pontos assim delimitados (pág. 176 do Id):

[...]

Com efeito, a recorrente opôs embargos de declaração na origem para instar a Corte a quo se manifestar sobre os seguintes pontos: (i) ser incontroversa a questão da compensação admitida nos autos desde a inicial; (ii) concessão de liminar confirmada por sentença reconhecendo a compensação realizada; (iii) ausência de impugnação da União sobre o ponto, o que o tornaria incontroverso a teor do art. 374 do CPC/2015; (iv) art. 370 do CPC/2015, o qual determina seja oportunizada a juntada de documentos pelas partes, a fim de elucidar eventuais fatos controversos; (v) ofensa aos arts. 113, 142, 151 e 173, do CTN e art. 63 da Lei nº 9.430/1996, os quais dispõem sobre a constituição do crédito tributário que compete à autoridade administrativa dentro do prazo decadencial que não se interrompe.

Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que os aclaratórios foram rejeitados sem manifestação sobre as supracitadas omissões.

Nesse sentido, é de se reconhecer a deficiência na prestação jurisdicional e a conseqüente violação ao art. 535 CPC/1973.

[...]

A parte adversa já havia apresentado manifestação (Id 107558149 - pág. 3).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033792-32.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE ROSA - SP32351

VOTO

Antes da reanálise, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, dos últimos embargos de declaração opostos pelo contribuinte (Id 107558095 - págs. 135/139), necessário registrar:

- a empresa inpetrou o *mandamus* preventivo com o seguinte pedido (Id 107558094 - págs. 6/32)

*Diante do exposto, requer a Impetrante que lhe seja concedida **MEDIDA LIMINAR**, no sentido de ampará-la em seu direito líquido e certo de proceder à dedução da base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, apurada no período-base de 1988, 1989, 1990 e 1991, com a base de cálculo apurada em dezembro de 1994, determinando-se ao Ilmo. Delegado da Receita Federal em Osasco - ARF Barueri -SP, que se abstenha de praticar qualquer ato coator contra a Impetrante, no sentido de exigir-lhe seja adotado o disposto nas Instruções Normativas nºs. 198/88 e 90/92, ora impugnadas.*

Requer ainda, que após notificado o Impetrado e solicitadas as informações de estilo, seja-lhe concedida em definitivo a segurança, decretando-se, incidentalmente a inconstitucionalidade do item 4 da Instrução Normativa nº 198/88 e do parágrafo único do art. 90 da Instrução Normativa nº 90/92, confirmando-se, assim, a ordem de garantia prévia do direito do Impetrante, consubstanciada no abatimento da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, com a condenação da Impetrada no pagamento das custas judiciais.

- a sentença concedeu a segurança (Id 107558094 - págs. 123/126) e este tribunal reformou-a (págs. 189/210 do último Id):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS APURADOS NO PERÍODO -BASE DE 1990. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N°S 198/88 E 90/92.

- Ocorrendo o lançamento por homologação tácita com o decurso de 5 anos, o prazo decadencial inicia-se após o quinquênio subsequente a essa homologação. Precedentes do STJ. Matéria preliminar rejeitada.

- Impossibilidade da co.pensação de prejuízos apurados em períodos anuais diversos, pois o artigo 2º da Lei n° 7.689/88 nada estabelece quanto à comunicação entre os exercícios.

- Compensação de bases de cálculo negativas da contribuição social sobre o lucro apenas no mês subsequente, nos termos do parágrafo único do artigo 44 da Lei n° 8.383/91. Afastada a possibilidade de dedução de prejuízos apurados durante todo o exercício.

- Inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade nas Instruções Normativas n°s 198/88 e 90/92. que nada mais fizeram senão explicitar e buscar compatibilização com a Lei n° 7.689/88. que autorizava a não dedução de prejuízos acumulados no exercício.

- O conceito de lucro, para a legislação tributada, está circunscrito ao período anual, dependendo a compensação pleiteada de disposição expressa em lei.

- Apelação e remessa oficial providas.

- contra esse julgado a pessoa jurídica opôs os primeiros embargos de declaração, nos quais suscitou, entre outras questões, a decadência como fato superveniente que necessariamente deveria ser analisado (Id 107558094 - pág. 219 ao Id 107558095 - pág. 6). Inicialmente, esta turma rejeitou-os (págs. 9/17 do último Id), mas o acórdão foi anulado pelo STJ por não se ter manifestado a respeito da decadência (págs. 89/91 e 103/107 do mesmo Id). Em novo julgamento, tais embargos declaratórios foram rejeitados na parte conhecida (Id 107558095 - págs. 125/132) e, no que toca à decadência, matéria da qual se conheceu, concluiu-se:

PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. DECADÊNCIA. ANÁLISE. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

- *Verifica-se que não foram juntadas provas que demonstrem que houve o efetivo aproveitamento da CSLL na escrita fiscal de 1994, bem como de que foram adotadas medidas para cobrança de eventual diferença eventualmente apurada entre o montante compensado e o que seria devido pelo contribuinte. Dessa forma, de acordo com o conjunto probatório, não há como se examinar se se operou a decadência.*

[...]

- *Aclaratórios conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.*

- contra tal acórdão o contribuinte opôs os segundos embargos de declaração, nos quais alegou “erro material/omissão” no que tange (i) ao disposto no artigo 374 do CPC/2015, posto que, ao impetrar o mandado de segurança preventivo, informou expressamente que procedeu à compensação das bases negativas apuradas nos anos-base de 1988, 1989, 1990 e 1991 com resultados positivos apurados em 1994, o que, inclusive, fundamentou a liminar e, depois, em 2001, a sentença concedeu a segurança e autorizou o procedimento de compensação adotado, de modo que se trata de fato confessado e não infirmado pela União, com o que foi admitido como incontroverso nos autos, (ii) deveria ser observado o artigo 356 do CPC, a fim de que se decidisse justamente em virtude de o pedido mostrar-se incontroverso, (iii) se assim não se entendesse, deveria ter sido oportunizada a juntada de documentação comprobatória, conforme artigo 370 do CPC, sob pena de serem maculados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, (iv) ocorreu a decadência, a qual independe de prova, e, em consequência, restam violados os artigos 113, 142, 150, § 4º, 151 e 173 do CTN e o artigo 63 da Lei n° 9.430/1996, uma vez que estabelecem o prazo de cinco anos para que a fazenda nacional constitua o crédito tributário a partir da ocorrência do fato gerador e, no caso, não foi notificada quanto à existência de lançamento, que deveria ter sido efetivado até o ano de 2000 ou, quando muito, em 2001, considerado que compensou base negativa de 88/89/90/91 com resultado positivo apurado em dezembro de 1994, além do que não ocorreu nos autos qualquer depósito nem penhora (Id 107558095 - págs. 135/139). Foram esses aclaratórios, num primeiro, rejeitados por esta turma (Id 107558149 - págs. 7/13) e novamente o STJ anulou o acórdão e determinou que as questões sejam apreciadas (págs. 17/39 e 175/177 do último Id), o que será feito a seguir.

Cinge-se a matéria ao reconhecimento da decadência relativamente ao direito de o fisco lançar os valores aproveitados na escrita fiscal da embargante em 1994, conforme relatado na inicial do *mandamus* (Id 107558094 - pág. 7):

[...] *na consecução de seus objetivos sociais, a Impetrante sujeita-se aos ditames da Lei n° 7689/88, que disciplina a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.*

Sob este prisma, a Impetrante apurou, nos períodos -base de 1988, 1989, 1990 e 1991, resultados negativos (prejuízos) a título da contribuição em tela, ensejando, pois, o abatimento de tais prejuízos frente aos resultados positivos apurados posteriormente. E o que comprovam os inclusos documentos (Doc.).

Nesse sentido, a Impetrante procedeu à compensação das bases negativas apuradas nos anos-base mencionados no parágrafo anterior com os resultados positivos apurados em dezembro de 1994.

Desta forma, busca a impetrante através do presente remédio heróico, buscar a proteção jurisdicional necessária ao amparo de seu direito líquido e certo de proceder à compensação em referência.

Afirma que o cômputo do prazo decadencial para a embargada constituir e lançar o crédito tributário que entendia devido teve início com a entrega da atinente declaração, em abril/maio de 1995, mas permaneceu inerte. Acerca dos fatos narrados, inexistem documentos nos autos, razão pela qual esta turma concluiu, ao julgar os primeiros embargos de declaração, que não havia como examinar se se operou a decadência. Agora precisa avaliar, em cumprimento ao decidido pelo STJ no último recurso especial, se tais fatos são incontroversos e, por conseguinte, poderiam basear aquele exame do prazo decadencial ou, ao menos, se deveria ser oportunizada a juntada de documentação comprobatória.

Dispõem os artigos 356, 370 e 374 do Código de Processo Civil:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

[...]

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

[...]

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

[...]

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

[...]

Relativamente aos fatos serem incontroversos (artigos 356 e 374), a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial e não contestados pela parte contrária é relativa, com o que o juízo pode afastar tal presunção, com base em elementos diversos dos autos. Destaque-se julgados deste tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ANÁLISE LÓGICO SISTEMÁTICA DA INICIAL ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA NA CONTESTAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS NARRADOS NA EXORDIAL. ÔNUS DA PROVA. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA NÃO COMPROVADO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Embargos de declaração acolhidos tão somente para aclarar a questão.

3. A presunção de veracidade dos fatos não impugnados na contestação é relativa (*juris tantum*). Significa dizer que a falta de contestação ou a não impugnação específica de fato alegado na inicial não tem como consequência lógica e inevitável a procedência do pedido, uma vez que a presunção de veracidade pode sucumbir diante da análise que o julgador faz de outros elementos e provas dos autos.

4. Nos termos do artigo 373, I, CPC, o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do direito incumbe a quem o alega. Assim, todas as alegações do autor deveriam ser devidamente comprovadas através das provas admitidas em direito em geral, não podendo este Juízo fundamentar-se em suposições para o julgamento da lide.

5. Não tendo o autor se desincumbido do ônus de provar o alegado quanto à adesão ao Plano de Demissão Voluntária, com a consequente isenção das verbas recebidas em tal contexto, há que ser mantido o acórdão embargado.

6. Embargos de declaração acolhidos apenas para esclarecer a omissão apontada, todavia sem efeitos modificativos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2049574 - 0003942-13.2012.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2018 - ressaltei)

In casu, apesar de a embargante ter narrado na inicial que procedeu à compensação de bases negativas apuradas em anos anteriores com resultados positivos de dezembro de 1994, a ausência de impugnação pela embargada a esse ponto não o torna incontroverso, eis que o cerne do *mandamus* era a possibilidade ou não de realizar tal procedimento - em virtude do item 4 da Instrução Normativa nº 198/88 e do parágrafo único do artigo 90 da Instrução Normativa nº 90/92, cuja declaração de inconstitucionalidade foi objeto do pedido da inicial - de modo que todo o exame dos autos pautou-se nessa matéria, como se verifica na sentença e no julgamento da apelação, e não se já havia ou não sido efetivada a compensação em 1994. Da decisão que deferiu a liminar não se extrai o reconhecimento de que o procedimento tinha sido efetivado. Ao contrário, dela constou a expressão *a fim de que possa proceder à dedução, verbis* (Id 107558094 - pág. 65):

Cuida a espécie de mandado da segurança contra ato de Delegado da Receita Federal no qual a impetrante postula a concessão de medida liminar a fim de que possa proceder à dedução da base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, apurada nos períodos-base de 1988 a 1991, com a base de cálculo de 1994, afastadas as exigências das Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92.

Encontro relevância no fundamento invocado, pois é cediça, que os atos administrativos, dentre os quais se encontra a Instrução Normativa, não podem restringir ou modificar a lei.

Ademais, o "periculum in mora" está caracterizado na medida em que o não recolhimento da exação caracteriza inadimplência, bem como se for reconhecido o direito material da parte estará assegurada a repetição de indébito.

Isto posto, DEFIRO A LIMINAR, nos moldes da inicial.

Importante salientar que a tese de configuração da decadência também está baseada no início do respectivo prazo com a suposta entrega da declaração em abril/maio de 1995, mas tal fato apenas foi alegado nos primeiros embargos de declaração (não constou da inicial), *verbis* (Id 107558095 - págs. 2):

[...]

*Entregue a declaração em abril/maio de 1995, é a partir desta data que se inicia o prazo para a embargada constituir e lançar o crédito tributário que entender devido. Pois bem, fixando a legislação o lapso temporal de 5 (cinco) após a entrega da declaração, tem-se que **decaiu o direito da Fazenda Nacional em constituir os valores aproveitados em 2000.***

[...]

Não há que se falar, assim, que teria sido admitido como incontroverso anteriormente.

Por outro lado, está-se diante de via mandamental, que, necessariamente, exige prova pré-constituída do direito alegado, de forma que não deve ser oportunizada a juntada posterior de qualquer documentação (artigo 370 do CPC).

Conclui-se, por fim, que inexistem nos autos a necessária prova de ofensa aos artigos 113, 142, 150, § 4º, 151 e 173 do CTN e o artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, com fundamento nos quais é aduzida a decadência. A imprescindibilidade da prova decorre dos elementos já abordados, bem como do fato de que: *Nos termos do artigo 373, I, CPC, o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do direito incumbe a quem o alega. Assim, todas as alegações do autor deveriam ser devidamente comprovadas através das provas admitidas em direito em geral, não podendo este Juízo fundamentar-se em suposições para o julgamento da lide* (item 4 da ementa da apelação cível nº 0003942-13.2012.4.03.6107 supracitada).

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** para sanar as omissões nele apontadas, sem modificação da conclusão do julgamento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STJ PARA NOVO JULGAMENTO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ÔNUS DA PROVA. MANUTENÇÃO DA CONCLUSÃO ANTERIOR.

- Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou o retorno dos autos a este tribunal para novo julgamento dos embargos de declaração, são examinados os pontos tidos por omitidos, relativos à decadência suscitada pelo contribuinte.
- Relativamente aos fatos serem incontroversos (artigos 356 e 374 do CPC), a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial e não contestados pela parte contrária é relativa, com o que o juízo pode afastar tal presunção, com base em elementos diversos dos autos (julgado desta 4ª Turma: Ap 0003942-13.2012.4.03.6107). *In casu*, não há que se falar que a compensação e a entrega da declaração teriam sido admitidas como incontroversas.
- A via mandamental necessariamente exige prova pré-constituída do direito alegado, de forma que não deve ser oportunizada a juntada posterior de qualquer documentação (artigo 370 do CPC).
- A prova da caracterização da decadência era imprescindível, considerado que o seu ônus incumbe a quem alega fatos constitutivos do seu direito (artigo 373 do CPC).
- Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões nele apontadas, sem modificação da conclusão do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar as omissões nele apontadas, sem modificação da conclusão do julgamento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021131-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL APARECIDO LESSA AAGUIAR - SP311228, CASSIO VINICIUS OLIVEIRA LESSA - SP337068, AUGUSTO ALVES PATRICIO JUNIOR - SP336930

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021131-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL APARECIDO LESSA AAGUIAR - SP311228, CASSIO VINICIUS OLIVEIRA LESSA - SP337068, AUGUSTO ALVES PATRICIO JUNIOR - SP336930

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Polaztur Transportes e Turismo Ltda.**, contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, deferiu a liminar para determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos, entre os quais se inclui, nos seguintes termos (Id 7):

Assim, preenchidos os requisitos necessários à concessão da liminar, DEFIRO a medida requerida, para decretar a indisponibilidade dos bens das pessoas acima relacionadas, inclusive em relação a bens futuros porventura adquiridos, até o limite de R\$ 3.989.085,30, mediante imediato bloqueio dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, bloqueio de veículos junto ao RENAJUD e indisponibilidade de bens imóveis pelo sistema www.indisponibilidade.org.br; comunicação da presente decisão à Comissão de Valores Mobiliários, à Junta Comercial do Estado de São Paulo, ao Departamento de Aviação Civil e à Capitania dos Portos do Estado de São Paulo.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a inicial é inepta, eis que:

a.1) não houve individualização das penalidades em razão de cada conduta, o que implica limitação do direito de defesa, pois não há como se saber ao certo quem e como quer o MPF sejam condenados os dezessete réus;

a.2) ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal). Exceção a tal regra só se admite quando a medida for indispensável e adotada nos limites dessa necessidade, o que torna imprescindível a precisa indicação dos bens sobre os quais deve recair a medida, mas tal especificação não foi feita;

b) a medida somente se justifica se houver comprovação de atos concretos de dilapidação patrimonial ou qualquer outra conduta que indique que a pessoa jurídica dificultaria a satisfação em caso de eventual julgamento procedente;

c) atua no ramo de transporte que tem contratos ativos com empresas privadas e com a administração pública (Prefeitura do Município de Porto Feliz para o serviço de transporte escolar). O bloqueio de contas recaiu sobre o seu faturamento e capital de giro, o que gera danos, desestruturação, equivale à penhora da própria empresa e causará sua paralisação, já que passa por dificuldades e é obrigada a deixar de saldar seus compromissos com credores, funcionários e obrigações tributárias;

d) a indisponibilidade de bens é descabida e desproporcional, pois, apesar de ser séria e não ter qualquer mácula em sua reputação, foi-lhe aplicada penalidade idêntica à que receberam outras sociedades acusadas pelo MPF de enriquecer ilícitamente em prejuízo do erário;

e) o fundamento da decisão limita-se à suposição de que os orçamentos que apresentou tinham o intuito de direcionar a contratação das empresas por estar acima do valor de mercado. Não é demonstrada qualquer relação com os demais réus – mesmo porque não existe, conforme se depreende do próprio inquérito civil anexado pelo MPF - nem vantagem que tenha obtido. Aliás, não é indicada qualquer razão que possa justificar a penalidade;

f) sua imagem é maculada com reportagem em jornal de grande audiência, como se fizesse parte de suposto cartel;

g) não teve a oportunidade de manifestar-se sobre o pedido de bloqueio, o que fere o princípio da ampla defesa e do contraditório e autoriza a anulação do *decisum*.

Pleiteia o provimento do recurso para seja anulada a decisão no que se lhe refere, *bem como seja concedido efeito suspensivo LIMINARMENTE sobre a decisão, determinando a abstenção de qualquer bloqueio ou indisponibilidade de bens, até julgamento do mérito deste agravo, o qual se deve ser mantido ao final, haja vista o grande prejuízo que causará à agravante caso não seja o mesmo revogado na íntegra, por ser medida da mais lúdima JUSTIÇA* (Id 1321419 - pág. 14).

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 1505151) e, posteriormente, foi apresentado pedido de reconsideração (Id 3720277).

Contraminuta apresentada pelo **Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau** (Id 3735925).

O **Ministério Público Federal que oficia no segundo grau** opina seja o recurso desprovido (Id 6099006).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021131-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL APARECIDO LESSA AGUIAR - SP311228, CASSIO VINICIUS OLIVEIRA LESSA - SP337068, AUGUSTO ALVES PATRICIO JUNIOR - SP336930

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra a agravante e outros (inicial: Id 1319870 - págs. 20/66). Relata o Parquet que instaurou o procedimento administrativo nº 1.34.016.000088/2016-22, destinado a apurar a ocorrência de irregularidades nos contratos de serviço de transporte público em Itu/SP e, no seu curso, verificou que a prefeitura realizou o pregão nº 127/2011, com a finalidade de contratar fretamento contínuo para transporte de pacientes a outros municípios para realização de consultas especializadas, exames e tratamentos médicos específicos, como que celebrou o contrato nº 173/2011, mantido com verba oriunda do Ministério da Saúde por meio do Programa Federal Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar. Afirma que o certame está evadido de irregularidades: ausência de regular justificativa e de indicação da necessidade da demanda do serviço e solicitação de orçamento tendenciosa, o que viciou a estimativa de custos, *verbis* (Id 3051868 - págs. 5/13 dos autos principais):

[...]

A prefeitura não demonstrou de forma individualizada quem seriam os pacientes destinatários do transporte, deixando de justificar o vultoso valor a ser despendido na contratação, orçado em R\$759.972,00 (setecentos e cinquenta e nove mil, novecentos e setenta e dois reais) por ano, limitando-se a resumir vagamente a necessidade, determinar o tipo de veículo, o número de viagens e o prazo do contrato (Mídia, fl. 53 – pag. 2). A necessidade/demanda do uso do transporte não restou demonstrada na justificativa, dado essencial para a realização do pregão.

Para este certame a prefeitura de Itu/SP solicitou orçamentos para as seguintes empresas: TRANSPORTES CAPELLINI LTDA, NILSONTUR TURISMO E CARGAS LTDA e POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA (Mídia fl. 53 – pag. 05/08).

A solicitação de orçamento foi tendenciosa, conforme se infere analisando os respectivos quadros societários daquelas empresas. Tal fato viciou a estimativa de custos a serem arcados pela administração pública na contratação.

Na época dos fatos, entre os meses de agosto a dezembro de 2011, a empresa **TRANSPORTES CAPELLINI LTDA**1 tinha seu quadro societário composto por: **ARIOVALDO MARTA MAÇAIRA**; **BAMPAR PARTICIPAÇÕES LTDA**, e **RÁPIDO LUXO CAMPINAS LTDA**, e era administrada por **ADRIANO DOS SANTOS MAÇAIRA**.

A empresa **BAMPAR PARTICIPAÇÕES LTDA** é de propriedade de **BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA** e **BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA JÚNIOR**.

A **RÁPIDO LUXO CAMPINAS LTDA** é composta por: **VILAR DO REI PARTICIPAÇÕES LTDA**4 (de propriedade de Belarmino da Ascensão Marta e Belarmino da Ascensão Marta Júnior), **ANTÔNIO JOAQUIM MARTA** e **ALZIRA DA CONCEIÇÃO MARTA MAÇAIRA**, esta, porém, com pequena participação na sociedade (15%) e sem poderes de administração. Os diretores nomeados da **RÁPIDO LUXO** desde a época dos fatos eram **BELARMINO** e **BELARMINO JÚNIOR**.

Consta-se desde logo que, indiretamente, através daquelas pessoas jurídicas, a **TRANSPORTES CAPELLINI LTDA**, é de propriedade de **BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA**, **BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA JÚNIOR** e **ANTÔNIO JOAQUIM MARTA**, e era administrada por **ADRIANO DOS SANTOS MAÇAIRA**.

Restou vencedora do Pregão 127/2011 a **VIAÇÃO AVANTE LTDA**, que também, indiretamente, através de outras pessoas jurídicas, era de propriedade de **BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA** (e administrada por ele), **BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA JÚNIOR**, **ADRIANO DOS SANTOS MAÇAIRA** e **ANTÔNIO JOAQUIM MARTA**.

Em síntese, a vencedora **AVANTE** e uma das empresas que encaminhou o orçamento que determinou o valor do empenho, a **CAPELLINI**, possuem os mesmos donos (Belarmino, Belarmino Junior, Antônio Joaquim e Adriano), tomando tendenciosa qualquer proposta de valor pelos representantes da **CAPELLINI**, considerando que a empresa que se beneficiará dela (**AVANTE**) pertence às mesmas pessoas que apresentaram os valores.

A empresa **NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA**, é de propriedade de **NAIR MILEZZI DE MELO** e **EDENILSON DONIZETE DE MELO**, sócio administrador e gerente da empresa.

A empresa **NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA**, conforme indicado nas fls. 126/128, é associada ao sindicato **SINFRECAR**, investigado no Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, Procedimento Administrativo nº 08012.012165/2011-68, sob a acusação de formação de cartel e delitos contra a ordem econômica, onde restou demonstrado que o sindicato e seus associados mantinham verdadeira organização destinada a fraudar procedimentos privados e licitações, cujo objeto era a contratação de fretamento contínuo de transporte, com a finalidade de superfaturar as contratações e mantê-las sob o poder da empresa que já prestava o serviço.

A estratégia era operada, resumidamente, da seguinte forma: o cliente (poder público ou particular) tinha interesse em contratar ou avaliar eventual prorrogação de contrato de serviço de fretamento contínuo e, para tanto, solicitava orçamento de empresas de transporte da região de Campinas. As empresas, que já mantinham entre si o ajuste de condutas, recebendo a solicitação de orçamento, contactavam a empresa de transporte detentora do contrato a ser renovado, por meio de contato específico no sindicato ou diretamente, e verificavam quais eram os preços praticados, com a finalidade de responder a solicitação de orçamento com valores maiores que os praticados por aquela empresa (a detentora), induzindo o solicitante a manter seu contrato atual ou ainda direcionando a celebração dos novos contratos com empresas previamente escolhidas pelo grupo, de modo que somente a escolhida apresentava artificialmente a melhor proposta. As empresas consultadas só poderiam concorrer com preços acima dos já praticados pela detentora do contrato ou daquela previamente determinada como vencedora, ou ainda deixar de concorrer/apresentar os orçamentos. Logo, o **SINFRECAR** e seus associados impunham de forma combinada preços no serviço de fretamento contínuo e a quem caberia cada contrato.

A **TRANSPORTES CAPELLINI LTDA** e a **VIAÇÃO AVANTE LTDA**, bem como **BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA**, **BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA JÚNIOR**, **ADRIANO DOS SANTOS MAÇAIRA** e **ANTÔNIO JOAQUIM MARTA** também são representados nesse procedimento do CADE.

Nessa ordem de ideias, todos os orçamentos solicitados pela Prefeitura foram tendenciosos e frustraram o caráter competitivo da licitação, posto que determinaram o preço que a administração teria que pagar pelo serviço de uma empresa que previamente já estava definida pelo grupo (a **AVANTE**).

O orçamento determinou o valor da dotação orçamentária utilizada no contrato **173/2011**. A peça tem a finalidade de pautar a administração pública no valor que deverá investir para a contratação de determinado serviço e na escolha do prestador de serviço, evitando assim eventual superfaturamento em proposta apresentada no certame.

Uma das empresas que forneceu os preços levados em consideração para a elaboração do orçamento, a **CAPELLINI**, pertence aos mesmos donos da empresa vencedora do certame, **AVANTE**, de modo que, em última análise, as mesmas pessoas determinaram o valor que seria pago pela administração pública. A outra empresa, **NILSONTUR**, é associada ao sindicato **SINFRECAR**, investigado no CADE junto a **AVANTE**, a **CAPELLINI** e seus proprietários em razão de organizar esquema que fornecia orçamentos previamente combinados e com valores artificialmente praticados com o objetivo de direcionar os certames dos quais as empresas participaram e assim determinar seus vencedores.

O ato de fornecer orçamento indica interesse da empresa em prestar o serviço; do contrário, empenharia seus recursos de pessoas e material em vão para apresentá-los. No caso em tela nenhuma das empresas que forneceu orçamentos participou do pregão **127/2011**. Esse fato, aliado com a informação de que a prefeitura solicitou os orçamentos na forma acima exposta, para possibilitar que as empresas apresentassem valores pré-combinados entre elas, demonstra o direcionamento do certame para a vitória da **AVANTE**.

Registre-se ainda que a prefeitura poderia ter identificado, se quisesse, a situação aqui descrita. Bastava a simples conferência na composição societária das empresas com as quais estava a firmar contrato e solicitar orçamento.

[...]

Finalizado o procedimento, os atos de improbidade continuaram a ser praticados.

[...]

Em todas as prorrogações a Prefeitura de Itu solicitou orçamentos às empresas **NILSONTUR** e **POLAZTUR**, exatamente as mesmas empresas que forneceram o primeiro orçamento para a realização do certame.

Na prorrogação havida em 07/11/2012 ambos os orçamentos da **NILSONTUR** e da **POLAZTUR** foram majorados numa média de 23% (18% e 26% respectivamente) em comparação ao primeiro orçamento apresentado. Não se afigura crível que no curto período de tempo entre os orçamentos apresentados os valores, sem razão nenhuma, tivessem tal crescimento. Tanto não o é que, na prorrogação havida em 05/11/2013, ambas as empresas (**NILSONTUR** e **POLAZTUR**) apresentam orçamentos majorados em uma média de 5% (8% e 1,5%, respectivamente); na havida em 06/11/2014 novamente majorados em média 5% (10% e -8%, respectivamente) e mantiveram esses mesmos valores no orçamento apresentado na prorrogação de 05/11/2015 (Na tabela de fl. 144 as informações apresentadas nos orçamentos foram compiladas para facilitar a visualização).

Registre-se que nas duas últimas prorrogações a quantidade estimada de viagens sofreu alterações. Na havida em 06/11/2014 verifica-se a diminuição no número total de viagens a despeito do orçamento ser apresentado com majoração de valor em comparação ao imediatamente anterior; já na havida em 05/11/2015 verifica-se um aumento na quantidade estimada de viagens, ao passo que as empresas **NILSONTUR** e **POLAZTUR**, mantiveram os preços no mesmo patamar anteriormente apresentados. Tal fato acaba por confirmar a alternância injustificada nos preços cobrados pelas empresas, revelando não condizer com a realidade praticada.

Igualmente não se afigura crível que os orçamentos variassem de maneira tão disforme para o mesmo serviço dentro de uma mesma prestadora (ora aumenta 25%, ora aumenta 5%, ora mantém o mesmo preço).

Por esses motivos, os valores apresentados de fato não correspondem à realidade praticada para a prestação do serviço de transporte.

Isto porque os orçamentos fornecidos só serviram para “cobrir” o preço da empresa **AVANTE** com o fim de mantê-la no contrato com a Prefeitura de Itu/SP que, novamente faltando com seu dever de optar pelo melhor empenho da verba pública, ignorou mais este indicio de irregularidade. Pelo contrário, todas as prorrogações tiveram orçamentos apresentados pelas empresas **NILSONTUR** e **POLAZTUR**, as mesmas que apresentaram, na forma acima exposta, os orçamentos que determinaram o valor do custo do contrato **173/2011**.

Em relação à agravante, registrou o *Parquet* no capítulo atinente à legitimidade passiva (Id 3051868 - págs. 29/30 dos autos principais):

[...]

A TRANSPORTES CAPELLINI LTDA, a NILSONTUR TURISMO E CARGAS LTDA e POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA induziram a prática dos atos de improbidades, posto que apresentaram orçamentos que não correspondem verdadeiramente ao valor praticado no mercado nos certames do Pregão 127/2011 e suas prorrogações contratuais, e na Dispensa de Licitação 202/2017, e eles serviram como parâmetro para balizar os certames e as decisões da administração pública.

O juízo a quo deferiu a liminar para determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos, entre os quais se inclui, até o limite de R\$ 3.989.085,30 (Id 3146245 dos autos originários).

Dispõe o artigo 17, § 6º, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

[...]

§ 6o A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

[...]

A prova definitiva da conduta ímproba não é condição necessária para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. Bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória, a qual tem, obviamente, a finalidade de apresentação de provas e o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a verificação da existência dos elementos subjetivos (dolo, má-fé e culpa).

Nesses termos, *in casu*, a inicial da ação originária descreve com clareza as condutas atribuídas à agravante, consoante trechos supracitados, nos quais o autor indica que a empresa contribuiu para as irregularidades perpetradas no procedimento licitatório, as quais foram verificadas no bojo do inquérito civil nº 1.34.016.000088/2016-22 (Id 3052008 ao Id 3052724 dos autos originários), ao qual foi juntado o processo administrativo relativo ao pregão (Id 3052206 ao Id 3052454 daqueles autos), entre as quais tendenciosa solicitação de orçamentos, o que se observa da análise dos quadros societários de determinadas empresas e dos indícios de conluio comas demais (todos os Id que serão apontado nos itens subsequentes referem-se aos autos principais):

i) os orçamentos preparatórios ao pregão foram apresentados pelas empresas Transportes Capellini Ltda, Nilson Tur Turismo e Cargas Ltda, e Polaztur Transporte e Turismo Ltda. (Id 3052206 - págs. 5/7) e, na sequência, aparece uma tabela com os dados desses orçamentos e o valor total médio: R\$ 759.972,00. Das primeiras três colunas deveriam constar, evidentemente, os nomes dessas três empresas, mas constam apenas "Capellini" e "Polaz" e, no lugar da "Nilson Tur", surge a "Avante" e os valores da sua coluna são exatamente os mesmos do orçamento da Nilson Tur (pág. 8 do último Id), o que reflete provável "confusão" entre as duas últimas empresas, situação conhecida por quem elaborou a tabela, que não está identificado no documento, mas não há dúvida de que foi a administração municipal com os dados dos orçamentos que lhe foram entregues. Posteriormente, aquele montante - R\$ 759.972,00 - foi o estimado na requisição de valor para a contratação (págs. 10/11 do Id);

ii) a "Avante" - empresa que posteriormente venceu o certame e aparece na tabela dos orçamentos prévios, apesar de não ter apresentado, e, pior, exatamente com os valores propostos pela "Nilson Tur", consoante item anterior, empresa que posteriormente sequer participou do pregão - tem os mesmos donos que a "Capellini"; ainda que por intermédio de outras pessoas jurídicas, a Bampar Participações Ltda, e Rápido Luxo Campinas Ltda., quais sejam: Belarmino da Ascensão Marta, Belarmino da Ascensão Marta Júnior, Adriano dos Santos Maçaira e Antônio Joaquim Marta (vide ficha cadastral das empresas junto à JUCESP - Id 3052615 - págs. 2/17);

iii) para prorrogações do contrato celebrado com a Avante, a Prefeitura de Itu solicitou orçamentos às empresas "Nilson Tur" e "Polaztur", exatamente as mesmas que forneceram o primeiro orçamento para a realização do certame, e o MPF detalha os motivos que o conduziram à conclusão de que *só serviram para "cobrir" o preço da empresa AVANTE com o fim de mantê-la no contrato com a Prefeitura de Itu/SP* (Id 3051868 - pag. 13).

Impossível negar de plano a prática das condutas imputadas à agravante. Os fatos descritos constituem indícios suficientes aptos a fundamentar a demanda, os quais deverão ser, ratifique-se, confirmados ou desqualificados no transcorrer da demanda, na qual serão apreciados de forma exauriente para julgamento, momento em que, se for o caso, serão individualizadas as penalidades. Não há que se falar, assim, em inépcia da inicial

Lembre-se que para a configuração do ato ímprobo desnecessário que o réu tenha tido proveito com suas ações, pois o prejuízo ao erário, por si só, é suficiente. De qualquer forma, atente-se para o fato de que o dano é presumido para os casos de frustração da licitude do procedimento licitatório: *O STJ entende que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa* (STJ: REsp 1771593/SE).

Está presente, assim, a relevância da fundamentação do autor da ação.

Dispõe o artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Reconhecida a presença do *fumus boni iuris*, especialmente no que toca à necessidade de preservação do erário em virtude dos indícios da prática de ato ímprobo pelas recorrentes, está justificado o pedido do MPF de indisponibilidade dos seus bens para garantir a recuperação do patrimônio público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido. Tanto é assim que o *periculum in mora* é presumido. Destaque-se o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEND A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Trata os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos vultosos tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014 - ressaltei)

Quanto à possibilidade de decretação da indisponibilidade antes que aos requeridos seja dada a oportunidade de manifestar-se, a corte superior também tem entendimento consolidado, de forma que inexistiu ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Destaque-se julgado:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECRETAÇÃO INAUDITA ALTERA PARS NO ÂMBITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação pacífica no sentido de que nas ações de improbidade administrativa a medida cautelar de indisponibilidade de bens pode ser decretada inaudita altera pars. Precedentes.

2. Interposto agravo de instrumento contra decisão que denega a liminar de indisponibilidade de bens, não é obrigatória a intimação da parte demandada para apresentação de contrarrazões, haja vista a cautelaridade da medida, pleiteada antes da formação da relação processual. Precedentes.

3. A diretriz jurisprudencial assentada no REsp n. 1.148.296/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, não se aplica à presente hipótese, dada a ausência de similitude fática e processual.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1522656/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/04/2017 - ressaltei)

Desnecessária a especificação dos bens sobre os quais deve recair a ordem de indisponibilidade, também nos termos do entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. INDICAÇÃO DOS BENS E QUANTIFICAÇÃO DO DANO. DESNECESSIDADE. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, sendo implícito o requisito do periculum in mora.

2. Para o deferimento da cautelar são desnecessárias a especificação dos bens e quantificação do dano pelo Ministério Público.

3. Hipótese em que, sendo desnecessário a demonstração do periculum in mora e estimado o valor do dano na inicial da ação de improbidade, deve haver nova análise judicial do pedido de indisponibilidade, com observância da orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 704.416/GO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 06/08/2018 - ressaltei)

Em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a responsabilidade entre os corréus é solidária até a instrução final do feito, quando efetivamente será apurado o grau de participação de cada um e realizada a dosimetria das penalidades, verbis:

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. COMPROVAÇÃO DE EFETIVA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. A RESPONSABILIDADE DOS RÉUS É SOLIDÁRIA ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

[...]

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO 7. Como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, o STJ firmou o entendimento de que "nos casos de improbidade administrativa a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, em que se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena. Não existe, portanto, ofensa alguma aos preceitos da solidariedade." (AgRg no REsp 951.528/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1314061/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2013; REsp 1.195.828/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010; AgRg no REsp 951.528/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2009; AgRg no AREsp 249.045/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2013; REsp 1.407.862/RO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014; e REsp 1.438.344/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9/10/2014.

[...]

9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1651676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017 - ressaltai)

Consequentemente, inexistente desproporcionalidade relativamente à ordem no valor integral da ação quanto a todos os réus.

Correta, portanto, a decisão agravada, conclusão que não afronta o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal) nem é alterada em virtude do alegado prejuízo à imagem da agravante pelos motivos apontados.

No que toca aos valores bloqueados em contas correntes da agravante, afirma que se trata do seu faturamento e capital de giro, o que gera danos, desestruturação, equivale à penhora da própria empresa e causará sua paralisação, já que passa por dificuldades e é obrigada a deixar de saldar seus compromissos com credores, funcionários e obrigações tributárias.

Inicialmente, frise-se que a impenhorabilidade disposta no artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil refere-se a valores recebidos a título de salário e não a montante que eventualmente é destinado ao seu pagamento, além do que deve ser pessoa física, uma vez que quantia recebida por pessoa jurídica não representa salário e sim faturamento, em relação ao qual não há proibição de bloqueio.

No mais, não foi comprovado que os ativos são imprescindíveis à atividade comercial da pessoa jurídica. A mera juntada de documento da própria empresa com as despesas correntes e de alguns comprovantes de pagamentos não tem o condão de afastar a ordem de indisponibilidade.

Destaque-se julgado nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. RECURSO BASEADO NA TESE DE IMPENHORABILIDADE DOS VALORES BLOQUEADOS. AFASTAMENTO DA CONSTRICÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS TAMBÉM DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE E APLICAÇÃO FINANCEIRA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa na qual o juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens e valores dos réus, entre os quais se incluem as agravantes, no montante de R\$ 2.127.274,51, devidos de forma solidária. Neste recurso, alegam que os montantes bloqueados são impenhoráveis, nos termos do artigo 833, incisos IV e X, do Código de Processo Civil.

- A empresa afirma que foram bloqueados valores de que necessita para o seu capital de giro, pagamento de funcionários e parcelamento. Quanto a sua folha de salários, a impenhorabilidade refere-se a valores recebidos a título de salário e não a montante que eventualmente é destinado ao seu pagamento. No mais, também não há qualquer impenhorabilidade e não foi comprovado que os ativos são imprescindíveis à atividade comercial da pessoa jurídica.

[...]

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012142-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2020 - ressaltai)

No que tange às alegações apresentadas no pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal em que se almejava a liberação das contas, baseadas em circunstâncias novas, notadamente quanto a eventual greve de funcionários por falta de pagamento de salários, frise-se que não há notícia de que tenham sido suscitadas no juízo de primeiro grau e, como não se trata de questão de ordem pública, sua análise configuraria supressão de instância, o que não se admite.

Deve ser mantido, portanto, o decreto de indisponibilidade das contas correntes.

Ante o exposto, **não conheço do pedido de reconsideração** da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal e **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. RECONHECIMENTO DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. PERIGO DA DEMORA PRESUMIDO. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO *INAUDITA ALTERA PARS*. DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO DOS BENS A SEREM BLOQUEADOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES BLOQUEADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIVOS FINANCEIROS IMPRESCINDÍVEIS À ATIVIDADE EMPRESARIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. FATOS NOVOS NÃO SUSCITADOS NA INSTÂNCIA *QUA*. NÃO CONHECIMENTO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra a agravante e outros. Relata o Parquet que instaurou o procedimento administrativo nº 1.34.016.000088/2016-22, destinado a apurar a ocorrência de irregularidades nos contratos de serviço de transporte público em Itu/SP e, no seu curso, verificou que a prefeitura realizou o pregão nº 127/2011, com a finalidade de contratar fretamento contínuo para transporte de pacientes a outros municípios para realização de consultas especializadas, exames e tratamentos médicos específicos, com o que celebrou o contrato nº 173/2011, mantido com verba oriunda do Ministério da Saúde por meio do Programa Federal Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar. Afirma que o certame está cívado de irregularidades, o que frustrou a sua licitude. O juízo *a quo* deferiu a liminar para determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos, entre os quais se inclui, até o limite de R\$ 3.989.085,30.

- A prova definitiva da conduta ímproba não é condição necessária para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. Bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória, a qual tem, obviamente, a finalidade de apresentação de provas e o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a verificação da existência dos elementos subjetivos (dolo, má-fé e culpa).

- Nesses termos, *in casu*, a inicial da ação originária descreve com clareza as condutas atribuídas à agravante, nos quais o autor indica que a empresa contribuiu para as irregularidades perpetradas no procedimento licitatório, entre as quais tendenciosa solicitação de orçamentos, o que se observa da análise dos quadros societários de determinadas empresas e dos indícios de conluio com as demais, conforme documentos juntados. Impossível negar de plano a prática das condutas. Os fatos descritos constituem indícios suficientes aptos a fundamentar a demanda. Lembre-se que para a configuração do ato ímprobo desnecessário que o réu tenha tido proveito com suas ações, pois o prejuízo ao erário, por si só, é suficiente. De qualquer forma, atente-se para o fato de que o dano é presumido para os casos de frustração da licitude do procedimento licitatório: *O STJ entende que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa* (STJ: REsp 1771593/SE).

- Reconhecida a presença do *fumus boni iuris*, especialmente no que toca à necessidade de preservação do erário em virtude dos indícios da prática de ato ímprobo pelas recorrentes, está justificado o pedido do MPF de indisponibilidade dos seus bens para garantir a recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido (artigo 7º da Lei nº 8.429/1992). Tanto é assim que o *periculum in mora* é presumido, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1366721/BA.

- Possibilidade de decretação da indisponibilidade antes que aos requeridos seja dada a oportunidade de manifestação (STJ: AgInt no REsp 1522656/MT).

- Desnecessidade de especificação dos bens sobre os quais deve recair a ordem de indisponibilidade (STJ: AgInt no AREsp 704.416/GO).

- Emação civil pública por ato de improbidade administrativa, a responsabilidade entre os corréus é solidária até a instrução final do feito, quando efetivamente será apurado o grau de participação de cada um e realizada a dosimetria das penalidades (STJ: REsp 1651676/PR).

- No que toca aos valores bloqueados em contas correntes da agravante, a impenhorabilidade disposta no artigo 833, inciso IV, do CPC refere-se a valores recebidos a título de salário e não a montante que eventualmente é destinado ao seu pagamento, além do que deve ser pessoa física, uma vez que quantia recebida por pessoa jurídica não representa salário e sim faturamento, em relação ao qual não há proibição de bloqueio. No mais, não foi comprovado que os ativos são imprescindíveis à atividade comercial da pessoa jurídica. A mera juntada de documento da própria empresa com as despesas correntes e de alguns comprovantes de pagamentos não tem o condão de afastar a ordem de indisponibilidade.

- Não há notícia de que as alegações apresentadas em pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal em que se almejava a liberação das contas tenham sido suscitadas no juízo de primeiro grau e, como não se trata de questão de ordem pública, sua análise configuraria supressão de instância, o que não se admite.

- Pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal não conhecido e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026892-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: RUBENS DO AMARAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026892-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: RUBENS DO AMARAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho de Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI 2ª Região, em face da decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu a pesquisa pelo sistema RENAJUD ao fundamento de que compete a Exequente providenciar pesquisa junto ao DETRAN, no sentido de verificar a eventual existência de veículos automotores em nome da Executada.

Alega o agravante que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não haver necessidade de se exigir do exequente o exaurimento de diligências extrajudiciais para que se utilize dos convênios firmados pelo Poder Judiciário (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD) para constrição de bens do devedor ou localização do endereço do executado.

Pugna pela reforma da r. decisão a fim de que seja determinado pelo MM. Juízo *a quo* a realização de pesquisa de bens em nome do agravado junto ao sistema RENAJUD.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de verificação no RENAJUD, a fim de possibilitar a localização e a penhora de bens da executada.

O eminente Relator votou no sentido desprover o recurso por entender que descabido que "se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte". Com a devida vênia, divirjo.

O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes ou para localizar seus bens fundado na necessidade de esgotamento das diligências pelo interessado. Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumentos nos autos de execução fiscal, objetivando a inclusão do nome dos executados no cadastro de inadimplentes. No Juízo de origem, indeferiu-se o pedido. No Tribunal a quo, a decisão foi reformada para determinar a expedição de ofício aos serviços de proteção ao crédito para inclusão dos nomes dos executados nos cadastros do SPC e Serasa, por meio do SerasaJUD, até o pagamento da dívida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que é permitido, no âmbito da execução fiscal, o pedido de inclusão do nome dos executados nos cadastros de inadimplentes, tais como BacenJUD, RenaJUD, SerasaJUD, Serasa, etc. Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes: (REsp n. 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 9/5/2019 e RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010).

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no ARES-1545969/RJ, Min. FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. O posicionamento da Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas Bacen-jud, Renajud ou Infojud), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21.1.2007. Precedentes: REsp 1.582.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.667.529/RJ, Min. Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2017.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial e permitir a utilização do sistema Infojud independentemente do esgotamento de diligências.

(STJ, AResp 1528536/RJ; Min. Herman Benjamin; 2ª Turma; j. 19/11/2019)

Assim, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a pesquisa no RENAJUD.

É como voto.

André Nabarrete – Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026892-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: RUBENS DO AMARAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.

1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.

2 - Agravo improvido."

(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio-co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de construção, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de construção.

Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

Somente é possível a requisição de informações através do sistema RENAJUD, quando comprovada prévia diligência junto aos Órgãos responsáveis.

Aliás, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

" AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao hacem após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO.

Omissis.

O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após a exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."

"EXECUÇÃO FISCAL - hacenJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor; quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do hacenJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

1. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AG 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. **INFOJUD**. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o **infojud** (dados armazenados na Receita Federal) e o **RENAJUD** (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento n.ºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA **RENAJUD**. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012..FONTE_REPUBLICACAO:)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações através do sistema RENAJUD.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE

- O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes ou para localizar seus bens fundado na necessidade de esgotamento das diligências pelo interessado.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a pesquisa no RENAJUD, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0063591-04.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: CARLA AFONSO OLIVEIRA ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063591-04.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: CARLA AFONSO OLIVEIRA ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região** (id 123620491) contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu-a, nos termos do artigo 485, incisos IV e VI, e § 3º, do CPC, porquanto reconheceu a ilegalidade da cobrança (id 123620488). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 123620490).

Sustenta-se, em síntese, que:

- a) quanto às anuidades de 2009 a 2011, têm fundamento legal na Lei nº 6.583/78 e Decreto nº 84.444/80, de modo que não se observa ilegalidade na cobrança;
- b) a execução deve prosseguir ao menos no que concerne às anuidades de 2012 e 2013, porquanto revelam-se exigíveis, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.451/2011;
- c) o valor considerado para fins de ajuizamento da ação deve ser o da anuidade fixado para o profissional no ano da distribuição da ação;
- d) considerado que o ajuizamento da demanda se deu em 2014, aplica-se o valor disciplinado na Resolução nº 531/2013 do referido conselho, a qual previu R\$ 325,50 para anuidade profissional para 2014;
- e) o valor cobrado de 2012 e 2013 soma R\$ 1.524,09, ou seja, superior ao limite estabelecido pela lei mencionada, de modo que não há impedimento para o ajuizamento da ação.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Sem intimação para contrarrazões, à falta de advogado constituído.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063591-04.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Pretende o Conselho a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2009 a 2013. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: artigos 9º, inciso IX, e 18 da Lei nº 6.583/78, e 6º, inciso X, 13, inciso X, 33 e 37 do Decreto nº 84.444/80 e Resoluções CFN nº 454/09, 408/07, 433/08, 473/10, 595/11, 505/11 e 514/12.

II - Das anuidades de 2009 a 2011

As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Colaciono jurisprudência:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (AI 768577 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00450)

Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Eis a ementa do julgado:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação - afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal da CDA. Desse modo, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

III - Do valor mínimo da anuidade prevista no artigo 8º da Lei n.º 12.514/11

Relativamente às anuidades de 2012 e 2013, a Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, **incluídos os juros, multa e correção monetária**, corresponda a menos de **4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente**, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR, *verbis*:

"Quanto ao mérito, tem-se que a controvérsia travada nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se considerar, para fins de aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"), o valor correspondente a 4 anuidades no ano do ajuizamento, computando-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária; e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

Inicialmente, registre-se que a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.404.796/SP/SP (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9/4/2014), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a norma constante do art. 8º da Lei n. 12.514/11 tem natureza processual e, por essa razão, aplica-se apenas às execuções propostas após a vigência desse dispositivo, situação idêntica à dos autos.

(...)

Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011) e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

Dito isso, tem-se que a interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

Desse modo, na hipótese de haver apenas uma, duas ou três anuidades atrasadas, a execução fiscal será perfeitamente possível, se os valores correspondentes (incluindo multa, juros e correção monetária) forem iguais ou superiores ao valor de 4 anuidades, tomando-se como base o valor da contribuição estabelecido para o ano de ajuizamento da ação.

Cabe esclarecer, por oportuno, que a inclusão das multas, juros e correção monetária no cômputo do valor exequendo deriva da própria disposição do art. 8º da Lei n. 12.514/11, quando adota como parâmetro o valor das dívidas da pessoa física ou jurídica.

Ora, a consideração deve ser no sentido de que a dívida de uma pessoa que não cumpre obrigação pecuniária a tempo e modo corresponde não apenas ao principal, mas a este, acrescido dos encargos legais (multa, juros e correção monetária). Entender de modo diverso seria afastar a real intenção do legislador, qual seja, a de prestigiar o valor da dívida, e não a quantidade de anuidades em atraso".

A interpretação, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro **o valor, não o número de quatro anuidades**, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/11. VALOR SUPERIOR A QUATRO VEZES AO COBRADO ANUALMENTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/2011 dispõe: "Os conselhos não executarão

judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. O valor exequendo ultrapassa o montante de quatro vezes a anuidade cobrada das pessoas jurídicas do porte da executada.

3. Recurso Especial provido. (REsp nº 1.488.203-PR (2014/0265385-6), Relator Ministro Herman Benjamin, Data do Julgamento 20.11.2014).

In casu, verifica-se que o conselho ajuizou, em 05.12.2014, execução fiscal para cobrar anuidades, no que toca a 2012/2013, vencidas no aporte de R\$ 796,12, incluídos os encargos legais (multas e juros).

Destarte, na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, **no caso dos autos, era de 325,50, cuja soma de quatro totaliza R\$ 1.302,00**. Logo, o *quantum* exequendo (R\$ 796,12), descontado o valor das anuidades de 2009 a 2011, incluídos os consectários, não supera o limite legal.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2009 a 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INC. I, CF). ANUIDADES 2012 A 2013. VALOR DA EXECUÇÃO NÃO SUPERA O DO LIMITE ESTABELECIDO PELA ART. 8º, LEI Nº 12.514/11. RECURSO DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do *sive* daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- Relativamente às anuidades de 2012 e 2013, a Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

- O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de **4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente**, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR.

- *In casu*, verifica-se que o conselho ajuizou, em 05.12.2014, execução fiscal para cobrar anuidades, no que toca a 2012/2013, vencidas no aporte de R\$ 796,12, incluídos os encargos legais (multas e juros).

- Na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, era de 325,50, cuja soma de quatro totaliza R\$ 1.302,00. Logo, o *quantum* exequendo (R\$ 796,12), descontado o valor das anuidades de 2009 a 2011, incluídos os consectários, não supera o limite legal.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014395-35.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A

APELADO: MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SERGIO COSTA ZANOTTA - SP48814

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014395-35.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A

APELADO: MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SERGIO COSTA ZANOTTA - SP48814

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Merck Sharp & Dohme Farmacêutica Ltda. em face do Diretor Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em São Paulo ECT e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT objetivando provimento jurisdicional que permita o acesso à informações que identifiquem remetente, destinatários e a quantidade de missivas anônimas enviadas com informações acerca de medicamento Ezetrol.

Alega a impetrante teve conhecimento do envio de uma carta anônima a um médico com informações incompletas a respeito do produto Ezetrol®, de fabricação da Impetrante. Informa que o documento apresenta informações sobre simples relatos médicos, sem qualquer estudo ou comprovação científica ou técnica, mencionando reações adversas que podem ser causadas pelo uso do produto mencionado.

A carta reproduz página na internet da *Health* Canadá, no entanto, tais informações, a despeito de serem verdadeiras, foram divulgadas de maneira inadequada, fora de contexto e sem qualquer orientação ou fundamentação médica complementar, com evidente intenção de afetar a imagem da Impetrante e de seu produto.

Alega que solicitou à ECT a apresentação de documentos ou informações que pudessem auxiliá-la na identificação e posterior responsabilização do remetente, ou remetentes, no entanto, a Autoridade Coatora, por seu gerente operacional, negou o pedido, sob a alegação de vedação legal, sendo que a divulgação das informações solicitadas poderia configurar "violação de segredo profissional".

A medida liminar foi indeferida às fls. 59/61 (ID 93307426).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito em relação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por ilegitimidade passiva. No mérito, julgou parcialmente procedente a ação para determinar à autoridade impetrada que exiba ao impetrante, em 30 dias, todos os documentos e informações que disponha, pelos quais seja possível inferir quem ou quais são os remetentes da carta indicada nos autos. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 133/139 ID93307426).

Apela a ECT, requerendo a reforma do julgado, alegando a impossibilidade de cumprimento da sentença e a ausência de direito líquido e certo da Impetrante, posto que a sua conduta não foi ilícita ou abusiva, tendo apenas respeitado o sigilo de correspondência e o sigilo profissional previstos na Constituição Federal e na Lei Postal (fls. 156/165 ID 93307426).

Com contrarrazões às fls. 607/614 ID93308370, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (ID 93308370)

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Remessa oficial e apelação da empresa pública em mandado de segurança impetrado por Merck Sharp & Dohme Farmacêutica Ltda. contra ato do Diretor Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em São Paulo ECT e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT objetivando provimento jurisdicional que permita o acesso à informações que identifiquem remetente, destinatários e a quantidade de missivas anônimas enviadas com informações acerca de medicamento Ezetrol.

O eminente Relator votou no sentido de desprover o recurso por entender que:

se trata de situação onde há um direito líquido e certo de terceiro não envolvido na relação de correspondência, sendo certo, porém, que este titulariza o direito de ser informado acerca do remetente e dos destinatários de carta com conteúdo que difunde informações ao seu respeito.

É bem de ver que no presente mandamus não se pode falar em sigilo de correspondência, como bem exposto pelo Juízo a quo, 'a proteção constitucional encerrada no imperativo do sigilo de correspondência limita-se ao conteúdo carta, e não às informações acessórias da mesma'.

Coma devida vênia, divirjo.

A questão do sigilo da correspondência é eminentemente constitucional, dada sua proteção inserida nos direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Em princípio, o texto constitucional expressa uma garantia absoluta: é inviolável o sigilo de correspondência. Em consequência, a inviolabilidade constitui direito líquido e certo para todo e qualquer cidadão ameaçado ou efetivamente desrespeitado com a quebra do segredo de sua correspondência. Conceber direito líquido e certo para transgredir uma proibição irrestrita afigura-se um paradoxo.

Sob o argumento de que não é direito ou garantia absolutos, ou seja, de que pode haver hipótese em que seja autorizado desconsiderar o sigilo de correspondência, no uso da velha regra utilitária de que os fins justificam os meios, que agride a higidez do sistema de direito e consagra a criação de exceções para se alcançar um objetivo, o STF, no HC 70718/SP (01.03.94), admitiu a interceptação de correspondência de presidiário:

Agente público competente (CPP, art. 232, parágrafo único). Pecas reprográficas não autenticadas, desde que possível a aferição de sua legitimidade por outro meio idôneo, podem ser validamente utilizadas em juízo penal. - A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. - O reexame da prova produzida no processo penal condenatório não tem lugar na ação sumaríssima de habeas corpus.

Veja-se que o caso é especialíssimo, embora não se justifique, quando fundado em razões de segurança pública, de disciplina prisional, ou de preservação da ordem pública e para que o sigilo de correspondência não constitua elemento de salvaguarda de práticas ilícitas. É a regra de que os bons fins autorizam o uso dos maus meios.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral (RE 1116949), mas ainda não julgou o mérito da legalidade da abertura de encomenda postada nos Correios, como meio de prova em processo penal, que continha frascos de substância entorpecente. Aqui, também a ideia de que os fins justificam os meios, na seara penal e por causa de conduta delitiva.

Também a Suprema Corte, em 06.02.18, pela Segunda Turma (RO em HC 132.115/PR), validou quebra de sigilo telemático, para fins de prova penal.

Verifica-se que o Excelso Pretório, ao interpretar a garantia do artigo 5º, XII, da Constituição, fixou parâmetros:

- a) que vise à prova de conduta criminosa;
- b) que é admitido em casos excepcionais;
- c) que não é um direito absoluto.

No caso dos autos, a questão é de Direito Civil/Comercial, onde predomina o interesse econômico. Segundo se extrai dos autos, são cartas enviadas a médicos, que reproduzem páginas na internet da Health Canadá, com informações verdadeiras, mas, de acordo com a impetrante, são incompletas sobre o produto Ezetrol, teriam sido divulgadas de forma inadequada, fora de contexto e sem qualquer orientação ou fundamentação médica complementar, com evidente intenção de afetar a sua imagem do produto.

Entendo que não se justifica, à luz dos critérios que a Suprema Corte estabeleceu, a violação de sigilo de correspondência, para proteger interesse econômico da empresa. Seria banalizar a garantia constitucional. Nem mesmo a página de internet é inverídica, conforme a impetrante, e depende de interpretação dela considerar-se incompleta ou insuficiente. Ademais, a correspondência foi remetida a médicos e não à farmacêutica. Logo, é um terceiro na relação remetente/destinatário. Por fim, o sigilo de correspondência não abrange apenas o conteúdo, mas remetente e destinatário na dicção do artigo 41, inciso I, da Lei nº 6538/78, *verbis*:

Art. 41 - Violar segredo profissional, indispensável à manutenção do sigilo da correspondência mediante:

I - divulgação de nomes de pessoas que mantenham, entre si, correspondência;

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e ao apelo dos Correios para denegar a ordem. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014395-35.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A

APELADO: MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SERGIO COSTA ZANOTTA - SP48814

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em São Paulo ECT contra r. sentença de fis. 133/139 que julgou parcialmente procedente o presente *writ* para determinar a exibição, em 30 (trinta) dias, de documentos e informações que permitam a identificação do remetente de cartas anônimas enviadas a diversos profissionais da saúde com informações incompletas a respeito do produto Ezetrol®, de fabricação da Apelada.

Consta dos autos que a impetrante, ora apelada, teve conhecimento, por meio de um médico, do envio de uma carta anônima a este enviada contendo informações sobre possíveis efeitos colaterais do medicamento Ezetrol que a impetrante comercializa, inclusive supostamente assinada por um diretor da empresa.

Sustenta que solicitou à ECT a apresentação de documentos ou informações que pudessem auxiliá-la na identificação do remetente, ou remetentes, mas lhe foram negadas as informações das cartas com base no sigilo de correspondência e profissional.

Pois bem. É certo que os direitos fundamentais não são absolutos e podem ser ponderados quando se virem em estado de concorrência com outros valores constitucionais igualmente relevantes, de modo que hoje não mais comporta discussão a consideração acerca de sua possível relativização.

Observa-se, no presente caso, que se trata de situação onde há um direito líquido e certo de terceiro não envolvido na relação de correspondência, sendo certo, porém, que este titulariza o direito de ser informado acerca do remetente e dos destinatários de carta com conteúdo que difunde informações ao seu respeito.

É bem de ver que no presente *mandamus* não se pode falar em sigilo de correspondência, como bem exposto pelo Juízo *a quo*, 'a proteção constitucional encerrada no imperativo do sigilo de correspondência limita-se ao conteúdo carta, e não às informações acessórias do mesma'.

Nesse contexto, denota-se que a apelada tinha o conhecimento do conteúdo da carta, sendo, pois, a informação acessória do remetente que se não sujeita à proteção mais intensa do sigilo.

Assim, tem-se que a informação da identificação dos destinatários e remetentes está sujeita à regulação do sigilo profissional, previsto na Lei Postal, já que a empresa responsável pelo serviço postal não pode estar autorizada a divulgar quem são as partes em determinada correspondência a quem achar conveniente, sob pena de, indiretamente, ferir o sigilo de correspondência.

Todavia, como anteriormente exposto, nenhum direito, ainda que fundamental, tem (ou pode ter) caráter absoluto, de modo que até mesmo o sigilo de correspondência pode ser afastado (em casos extremos e justificáveis), temos que diante de situações específicas, nada obsta que uma ordem judicial possa determinar a quebra do segredo profissional sobre informações acessórias, tal como versa no presente caso.

Dessa feita, diante do perigo de grave lesão à Imagem da empresa apelada, deve prevalecer o direito à informação sobre o remetente e destinatários das correspondências com conteúdo difamatório, na linha da vedação ao anonimato, consagrada, também, no texto constitucional (artigo V, inciso IV).

Ainda que possam existir óbices insuperáveis no plano da impossibilidade material no fornecimento dos dados, como alega a ETC em seu apelo, entendo que nem mesmo essa dificuldade poderia justificar a denegação da segurança, que reconhece o direito a acesso aos dados necessários à proteção do direito à Imagem da impetrante.

Nesse mesmo sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. CORRESPONDÊNCIA ENCAMINHADA PELA EBCT POR CAIXA POSTAL. CONTEÚDO DIFAMATÓRIO. IDENTIFICAÇÃO DO REMETENTE.

1. O princípio do sigilo de correspondência ao qual está a apelante jungida, como qualquer outra regra, ainda que constitucional, não pode ser interpretado de forma absoluta, mas em harmonia com os demais ditames constitucionais protetivos do homem, inclusive as regras que asseguram a manutenção da honra.

2. No caso em epígrafe, a parte autora sentiu-se agredida por correspondências encaminhadas pelos correios por remetente identificado apenas por um número de caixa postal. O conteúdo das correspondências, ao que se provou dos autos, é difamatório, daí o interesse em desvendar aquele que, em tese, vem perpetrando ato ilícito contra a honra, caso típico em que o princípio do sigilo cede em face de eventual prática ilícita.

3. Não há que se brandar a violação do sigilo da correspondência, pois a garantia da inviolabilidade da correspondência constante da Constituição visa proteger a comunicação entre pessoas feita por via postal, e não a autoria de eventual prática de ilícito.

4. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1154429 - 0017768-45.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 14/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA. QUEBRA PARA A PROTEÇÃO DE INTERESSE ECONÔMICO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. PROTEÇÃO INSERIDA NOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS - ART. 5º, INCISO XII, DA CF/88. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDOS.

- A questão do sigilo da correspondência é eminentemente constitucional, dada sua proteção inserida nos direitos e garantias fundamentais, a teor do art. 5º, inciso XII, da CF/88.

- Não se justifica, à luz dos critérios que a Suprema Corte estabeleceu, a violação de sigilo de correspondência, para proteger interesse econômico da empresa. Seria banalizar a garantia constitucional. O sigilo de correspondência não abrange apenas o conteúdo, mas remetente e destinatário na dicção do artigo 41, inciso I, da Lei nº 6538/78

- Remessa oficial e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à remessa oficial e ao apelo dos Correios para denegar a ordem, sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09, custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram a Des. Fed. MARLI FERREIRA, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE e a Des. Fed. DIVA MALERBI. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao apelo e à remessa oficial. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002692-49.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADATEX S A INDUSTRIAL E COMERCIAL

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO DA SILVA NEVES - BA11005-A, CAROLINA OLIVEIRA SERRA DA SILVEIRA - BA27030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002692-49.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADATEX S A INDUSTRIAL E COMERCIAL

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA OLIVEIRA SERRA DA SILVEIRA - BA27030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para reconhecer o direito do impetrante à manutenção do regime *drawback* até o julgamento definitivo, na esfera administrativa, dos autos de infração relativos aos processos administrativos nº 17747.720169/2015-43 e 17747.720146/2015-39, bem como ratificar os efeitos de liminar que autorizou a liberação das mercadorias mediante o depósito judicial (Id 99783433, p. 131/136). Opostos embargos de declaração (Id 99783433, p. 147/150), foram rejeitados (Id 99783433, p. 152/153).

Aduz (Id 99783433, p. 161/174) que:

a) o importador que internalizou mercadorias estrangeiras no país sob o regime de entreposto aduaneiro pode, se o desejar, transferi-las para o regime de *drawback*, mediante pedido de retificação da declaração de importação à autoridade aduaneira que concedeu o regime anterior, na forma da Portaria SRF n.º 121/2002;

b) a apelada, em vez de adotar as medidas previstas na legislação, registrou, em 04.02.2014, a DI nº 14/2343060-5, sob o regime de *drawback* suspensão, com os mesmos documentos da declaração anterior;

c) a operação de importação necessitava de anuência do DECEX, razão pela qual o licenciamento devia ocorrer obrigatoriamente antes do embarque da mercadoria;

d) a autoridade aduaneira considerou o procedimento da impetrante como um ato simulado, rejeitou o regime de *drawback* suspensão e enquadrou a operação como de importação comum, efetuando o lançamento de todos os tributos incidentes na operação.

Em contrarrazões (Id 99783433, p. 181/188), a apelada requer, preliminarmente, o não conhecimento da apelação, porquanto não impugnados os fundamentos da sentença e, no mérito, o desprovemento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção (Id 99783433, p. 199/204).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002692-49.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADATEX S/A INDUSTRIAL E COMERCIAL

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA OLIVEIRA SERRA DA SILVEIRA - BA27030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Adatex S/A Industrial e Comercial** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São José dos Campos/SP, com vista à manutenção dos efeitos do regime *drawback* até o julgamento dos autos de infração nº 17747.720169/2015-43 e 17747.720146/2015-39, com a liberação das mercadorias, independentemente do pagamento de tributos e multas.

Para melhor compreensão da questão, faça uma breve exposição dos fatos, tais como apresentados pelo impetrante:

- a) a empresa é importadora de fios de látex, que utiliza como matéria-prima para a produção de mercadorias que posteriormente são exportadas;
- b) em agosto de 2014, a impetrante requereu a concessão do benefício do *drawback*, o que foi deferido em 27.10.2014;
- c) em 20.10.2014 a empresa promoveu a importação (embarque) de mercadorias e obteve a licença de importação em 18.11.2014, dentro do prazo estabelecido pelo artigo 17, §§ 3º e 4º, da Portaria SECEX n.º 23/2011;
- d) no despacho aduaneiro, realizado em 03.12.2014, a carga foi registrada no regime de entreposto aduaneiro, o que foi retificado no dia posterior;
- e) à época do desembaraço, a impetrante já poderia usufruir do regime *drawback*, razão pela qual havia a suspensão dos tributos incidentes na operação;
- f) a autoridade autuou a empresa em razão do atraso na emissão da licença de importação com a exigência de todos os tributos e multa, bem como revogou a concessão do *drawback*.

II – Das preliminares

a) Do não conhecimento do recurso

Requer a apelada, em sede de contramizações, o não conhecimento da apelação, porque não impugnou especificamente os fundamentos da decisão impugnada. Contudo, não lhe assiste razão. O recurso os enfrenta, qual seja, a manutenção do regime aduaneiro *drawback* para as operações realizadas pelo contribuinte.

b) Da ausência de ato coator e de direito líquido e certo

A verificação da efetiva prática do ato coator, assim como da existência do direito líquido e certo da impetrante, é matéria afeta ao exame do mérito mandamental, razão pela qual deve ser mantida a rejeição da preliminar suscitada.

III - Do *drawback*

Cinge-se o pedido do impetrante à manutenção dos efeitos do regime *drawback* até o julgamento dos autos de infração n.º 17747.720169/2015-43 e 17747.720146/2015-39.

O regime aduaneiro especial de *drawback*, instituído pelo Decreto-Lei n.º 37/66, consiste na suspensão ou supressão dos tributos incidentes sobre insumos importados para utilização na industrialização de bem a ser exportado. A sua finalidade, como explica Sacha Calmon Navarro Coelho (in *Drawback* - suspensão: a dispensável vinculação física entre os insumos importados e os produtos finais posteriormente exportados, São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário, n.º 221, fevereiro 2014, p. 138/149): *é propiciar a redução dos custos tributários na industrialização de produtos que serão exportados, de forma a possibilitar ao empresário competir no mercado internacional, em igualdade de condições com seus concorrentes de outros países. Cuida-se, em síntese, de incentivo fiscal concedido às exportações.*

No caso, afirma a impetrante que, na data do desembaraço aduaneiro da mercadoria (03.12.2014), já usufruía do benefício fiscal do regime do *drawback*, concedido em 27.10.2014, bem como tinha a licença de importação exigida e expedida em 18.11.2014, dentro do prazo estabelecido pelo artigo 17, §§ 3º e 4º, da Portaria SECEX n.º 23/2011, e que por equívoco o registro foi feito com a opção pelo regime do entreposto aduaneiro.

Por sua vez, sustenta a apelante a ocorrência de simulação, nos termos do artigo 167, §1º, inciso II, do Código Civil, segundo o qual *haverá simulação nos negócios jurídicos quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira*, razão pela qual a operação foi equiparada a uma importação comum, sem a adoção do regime *drawback* suspensão, com a incidência de todos os tributos devidos e com a instauração dos processos administrativos n.º 17747.720.169/2015-43 e 17747.720.146/2015-39, que aguardam julgamento perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Em atenção ao princípio da congruência, tal como invocado pelo juízo *a quo*, a questão posta limita-se à verificação da plausibilidade das alegações da impetrante e de uma das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário.

Observa-se dos autos que a impetrante atendeu aos requisitos necessários para promover o desembaraço aduaneiro de suas mercadorias com a utilização do regime *drawback* concedido pela autoridade aduaneira, bem como promoveu a obtenção tempestiva da licença necessária ao tipo de mercadoria negociada, situação que se coaduna com a alegação de erro material, haja vista que, como consignado na sentença, a parte não obteve nenhuma vantagem no registro da carga no regime de entreposto aduaneiro. Ademais, não é admissível a presunção de simulação com o objetivo de imputar ao contribuinte a responsabilidade tributária, se não comprovada a sua má-fé. De outro lado, a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, na forma do artigo 151, inciso II e IV, do CTN, dado que, além da impugnação oferecida no procedimento administrativo, há nos autos o depósito do montante integral do débito questionado.

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados pelo apelante, quais sejam, os artigos 383 e 407 do Decreto n.º 6.759/09, 2º, §3º, 3º, 4º, da IN SRF n.º 121/2002, 12, 13, 15, 16 e 17 da Portaria SECEX n.º 23/2011, bem como a IN SRF n.º 241/ 2002, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados, especialmente porque não foi analisada a legalidade da medida, apenas a sua suspensão até o julgamento do recurso administrativo.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito as preliminares e nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. *DRAWBACK*. REQUISITOS ATENDIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. MANUTENÇÃO DO REGIME ADUANEIRO ATÉ O JULGAMENTO DO RECUSO ADMINISTRATIVO. REEXAME E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

- Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, uma vez que a apelação enfrenta o fundamento da decisão impugnada, qual seja, a manutenção do regime aduaneiro *drawback* às operações realizadas pelo contribuinte.

- A verificação da efetiva prática do ato coator, assim como da existência do direito líquido e certo da impetrante é matéria afeta ao exame do mérito mandamental, razão pela qual deve ser mantida a rejeição da preliminar suscitada.

- O regime aduaneiro especial de *drawback*, instituído pelo Decreto-Lei n.º 37/66, consiste na suspensão ou supressão dos tributos incidentes sobre insumos importados para utilização na industrialização de bema ser exportado.

- Observa-se dos autos que a impetrante atendeu aos requisitos necessários para promover o desembaraço aduaneiro de suas mercadorias com a utilização do regime *drawback* concedido pela autoridade aduaneira, bem como promoveu a obtenção tempestiva da licença necessária ao tipo de mercadoria negociada, situação que se coaduna com a alegação de erro material, haja vista que, como consignado na sentença, a parte não obteve nenhuma vantagem no registro da carga no regime de entreposto aduaneiro. Ademais, não é admissível a presunção de simulação com o objetivo de imputar ao contribuinte a responsabilidade tributária, se não comprovada a sua má-fé.

- A exigibilidade do crédito tributário está suspensa, na forma do artigo 151, inciso II e IV, do CTN, dado que além da impugnação oferecida no procedimento administrativo, há nos autos o depósito do montante integral do débito questionado

- Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0012895-35.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OSVANE APARECIDO RAMOS, ISABEL DE OLIVEIRA COELHO, MARLY NORIMI MIYAKI, SILAS ALVES PEREIRA, SOCRATES ARAUJO CONCEICAO AMORAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA ARAUJO BRAGA AMORAS - MS10923

APELADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0012895-35.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OSVANE APARECIDO RAMOS, ISABEL DE OLIVEIRA COELHO, MARLY NORIMI MIYAKI, SILAS ALVES PEREIRA, SOCRATES ARAUJO CONCEICAO AMORAS

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Osvane Aparecido Ramos, Isabel de Oliveira Coelho, Marly Norimi Miyaki e Silas Alves Pereira** (Id 107929894 - págs. 29/34), **Sócrates Araújo Conceição Amorás** (Id págs. 37/43 desse Id), **União** (págs. 44/60 do mesmo Id) e **Ministério Público Federal** (Id 129661907) contra acórdão que, à unanimidade, foi julgado nos seguintes termos (Id 107929893 - pág. 221 ao Id 107929894 - pág. 26):

[...]

Ante o exposto, conforme delimitado no capítulo V.3 deste voto:

- **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária** para (i) condenar todos os corréus à perda da função ou cargo público, (ii) aumentar o valor da multa civil de Osvane para uma vez o valor do dano, de Isabel, Marly e Silas para metade desse montante e de Sócrates para um quarto da quantia, (iii) bem como elevar o prazo de suspensão dos direitos políticos de Osvane para sete anos e de Isabel, Marly e Silas para seis anos;

- **CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação de Osvane Aparecido Ramos e outros e, nessa parte, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios;

- **NEGO PROVIMENTO à apelação de Sócrates Araújo Conceição Amorás.**

Mantida a sentença no mais.

Alegam **Osvane e outros** que há contradição entre o que constou no item V.2 do voto, que determinou a incidência de juros a contar da data do evento danoso, calculados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e o item V.3, que definiu a incidência de juros de 1% ao mês a contar da citação, o que vai de encontro àquele manual, com o que deve ser esclarecido qual o termo inicial de juros e correção monetária, além do índice aplicável ao caso. Requerem que a contradição seja sanada.

Aduz **Sócrates** que:

a) existe a mesma contradição arguida por Osvane e outros;

b) o acórdão é omissivo no que se refere ao afastamento da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, em sua apelação, insurgiu-se contra o ressarcimento ao erário e pagamento da multa e "demais itens da condenação", entre os quais se incluem aqueles honorários. Se for mantida, há contradição, já que o julgado registra que participou apenas de ato no início do certame licitatório e deve receber sanções inferiores às do prefeito e outros réus, em relação aos quais foi excluída a condenação a honorários advocatícios;

c) o acórdão padece de erro material no que se refere ao não acatamento das alegações dos corréus acerca do afastamento da responsabilidade do parecerista, questão de ordem pública. Osvane e outros não pleitearam em seu nome, na medida em que tão somente apresentaram argumentos acerca da matéria, segundo os quais, conforme o artigo 32 do Estatuto da OAB, para a responsabilização do advogado por atos praticados no exercício de suas funções, há de existir prova da culpa ou dolo do agente, razão pela qual, para a sua condenação pela prática de improbidade administrativa, deveria estar caracterizado o dolo. O dispositivo deve ser obedecido, com a correção do erro material.

Pede o acolhimento dos embargos declaratórios, a fim de que sejam sanadas as contradições e omissões.

Sustenta a **União** que há omissão no que se refere à incidência de juros e correção monetária desde o evento danoso até o efetivo ressarcimento ao erário (artigo 398 do Código Civil e Súmulas 43 e 54 do STJ), eis que o acórdão, em determinados trechos, manifesta-se de maneira diversa e, como a sentença foi submetida ao reexame necessário (artigo 496 do CPC), é devolvido ao tribunal o exame de todas as matérias (REsp 12190331), as quais são de ordem pública. Pleiteia o acolhimento dos embargos, com prequestionamento (Súmula 98 do STJ e artigo 1.025 do CPC), para que seja fixado aquele termo *a quo* (evento danoso).

Argumenta o **MPF** que há a prática de ato de improbidade administrativa configura ato ilícito e gera responsabilidade civil de natureza extracontratual, razão pela qual se enquadra no artigo 398 do Código Civil, com a incidência das Súmulas 43 e 54/STJ, de forma que há contradição no que diz respeito ao termo inicial de aplicação dos juros, nos termos já explicitados neste relatório, que deve ser a data do evento danoso, bem como omissão, porquanto não houve pronunciamento expresso sobre a aplicação da Súmula 43/STJ acerca do termo inicial da correção monetária, que também deve ser realizada desde a mencionada data, entendimento que deve ser observado tanto em relação ao ressarcimento do dano ao erário quanto à multa civil. Requer o acolhimento dos embargos de declaração nesses termos.

Manifestações da **União** (Id 107929894 - págs. 61/77) e do **Parquet** (Id 129661912).

É o relatório.

VOTO

I. Juros e correção monetária

Primeiramente, saliente-se que a sentença não se manifestou a respeito dos juros e da correção monetária, motivo pelo qual foram examinados neste segundo grau de jurisdição em decorrência da remessa necessária, que deve, portanto, ser parcialmente provida para fixar os atinentes parâmetros.

O julgado, no capítulo *V.2 Consectários legais e honorários advocatícios* (Id 107929894 - págs. 16/17), apresenta **omissão** no que se refere ao termo inicial da correção monetária, que é o mesmo dos juros: data do evento danoso (Súmulas 43 e 54 do STJ e do artigo 398 do Código Civil), conforme a corte superior (AgInt no REsp 1819090/MS). Também se **omitiu** quanto ao termo *a quo* da correção e dos juros do montante fixado a título de multa civil, que, igualmente, é a data do evento danoso. Destaque-se item 3 da ementa do REsp 1765055/RJ (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 23/04/2019):

[...]

3. O ressarcimento do dano, previsto na Lei de Improbidade Administrativa, insere-se no contexto da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito. Assim, a correção monetária e os juros da multa civil têm, como dias a quo de incidência, a data do evento danoso (o ato ímprobo), nos termos das Súmulas 43 e 54 do STJ e do art. 398 do Código Civil.

[...]

Quanto aos índices, inexistiu omissão, pois constou expressamente do julgado que devem observar o definido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (capítulo *V.2*).

Fixadas tais premissas, verifica-se **contradição** entre o capítulo *V.2* e o *V.3 Caso concreto* (Id 107929894 - págs. 17/19), no qual se apontou equivocadamente que o montante a ser pago a título de multa civil seria corrigido a partir da data da sentença, bem como que tal valor e o correspondente ao ressarcimento ao erário deveriam ser acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação. Necessário frisar que a quantia correspondente ao dano, de **R\$ 31.987,22**, e que constou da condenação, foi atualizada até 12/2008 pelo próprio autor da ação, conforme registrado na inicial (Id 107929891 - pág. 20): 72)- *Atualmente, acrescido com correção monetária e juros de mora, contados ambos a partir do pagamento à licitante vencedora (15/09/2004 a 05/12/2008), esse prejuízo proporcional alcança o valor de R\$31.987,22 (cf. doe. 11011), e pelo qual os réus são solidariamente responsáveis [grifei]*. Dessa forma, evidentemente, tanto a correção quanto os juros devem ser aplicados a partir de então (dezembro de 2008).

Os vícios apontados, destarte, devem ser sanados, a fim de que a condenação seja assim delimitada (capítulo *V.3* – Id 107929894 - págs. 18/19):

"a) Osvane Aparecido Ramos:

- **ressarcimento** em favor da União, solidariamente com os demais réus, de **R\$ 31.987,22**, atualizados até 12/2008, a serem corrigidos e acrescidos de juros desde então, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

- **perda da função ou cargo público** que exerça na data do trânsito em julgado desta sentença;

- **suspensão dos direitos políticos por sete anos;**

- **pagamento de multa civil** individualizada correspondente a **uma vez o valor do dano**, corrigido e acrescido de juros desde sua última atualização, 12/2008, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

- **proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de **cinco anos;**

b) Isabel de Oliveira Coelho, Marly Norimi Miyaki e Silas Alves Pereira:

- **ressarcimento** em favor da União, solidariamente com os demais réus, de **R\$ 31.987,22**, atualizados até 12/2008, a serem corrigidos e acrescidos de juros desde então, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

- **perda da função ou cargo público** que exerça na data do trânsito em julgado desta sentença;

- **suspensão dos direitos políticos por seis anos;**

- **pagamento de multa civil** individualizada correspondente a **metade do valor do dano**, corrigido e acrescido de juros desde sua última atualização, 12/2008, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

- **proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de **cinco anos;**

c) Sócrates Araújo Conceição Amoras.

- **ressarcimento** em favor da União, solidariamente com os demais réus, de **RS 31.987,22**, atualizados até 12/2008, a serem corrigidos e acrescidos de juros desde então, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

- **perda da função ou cargo público** que exerça na data do trânsito em julgado desta sentença;

- **suspensão dos direitos políticos** por cinco anos;

- **pagamento de multa civil** individualizada correspondente a um quarto do valor do dano, corrigido e acrescido de juros desde sua última atualização, 12/2008, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

- **proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.”

II Condenação de Sócrates Araújo Conceição Amoras ao pagamento de honorários advocatícios

A condenação ao pagamento de honorários fixada na sentença foi afastada no acórdão relativamente aos corréus que contra ela se insurgiram na apelação (Osvane, Isabel, Marly e Silas). Inexiste omissão a respeito de Sócrates, que não desenvolveu qualquer argumento quanto a tal matéria em sua apelação (Id 107929893 - págs. 120/127), fato que não é alterado em razão de ter afirmado genericamente no parágrafo antecedente ao pedido que impugnava os “demais itens da condenação” (pág. 127). Não há contradição entre a dosimetria das penas, na qual se levou em conta o grau de participação de cada corréu, e a manutenção dos honorários, porque se trata de questão processual, uma vez que, reitera-se, não houve recurso de Sócrates quanto ao tema, com o que não poderia sofrer alteração.

III Erro material quanto à responsabilidade do parecerista: questão de ordem pública

O julgado não conheceu da parte da apelação de Osvane e outros no que se refere ao argumento relativo à impossibilidade de responsabilização do parecerista do certame, baseado em boa-fé e no artigo 32 do Estatuto da OAB, eis que quem proferiu o parecer foi Sócrates, único sucumbente acerca da matéria, de modo que aqueles requereram, em nome próprio, direito alheio, em afronta aos artigos 18 e 996, *caput*, do Código de Processo Civil. Tal questão não é de ordem pública e não apresenta qualquer erro material. Destaque-se que na apelação foi pedido o acolhimento dos argumentos invocados, entre os quais se incluiu o concesso à responsabilização do parecerista, com a reforma da sentença nos termos da fundamentação (Id 107929893 - pág. 155).

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos declaratórios da União e do Ministério Público Federal e ACOELHO PARCIALMENTE os de Osvane e outros e de Sócrates**, a fim de, com efeitos modificativos, sanar omissão e contradição relativas aos juros e correção monetária, com o que é **DADO PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária também** para fixá-los na forma deste voto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. VERIFICAÇÃO EM RELAÇÃO AO TERMO *A QUO* DA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES ABORDADAS.

I Juros e correção monetária

- A não se manifestou a respeito dos juros e da correção monetária, motivo pelo qual foram examinados neste segundo grau de jurisdição em decorrência da remessa necessária, que deve, portanto, ser parcialmente provida para fixar os atinentes parâmetros.

- O julgado, no capítulo *V.2 Consectários legais e honorários advocatícios*, apresenta **omissão** no que se refere ao termo inicial da correção monetária, que é o mesmo dos juros; data do evento danoso (Súmulas 43 e 54 do STJ e do artigo 398 do Código Civil), conforme a corte superior (AgInt no REsp 1819090/MS). Também se **omitio** quanto ao termo *a quo* da correção e dos juros do montante fixado a título de multa civil, que, igualmente, é a data do evento danoso (REsp 1765055/RJ).

- Quanto aos índices, inexistiu omissão, pois constou expressamente do julgado que devem observar o definido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (capítulo *V.2*).

- Fixadas tais premissas, verifica-se **contradição** entre o capítulo *V.2* e o *V.3 Caso concreto*, no qual se apontou equivocadamente parâmetros diversos. Necessário frisar que a quantia correspondente ao dano, de **RS 31.987,22**, e que constou da condenação, foi atualizada até 12/2008 pelo próprio autor da ação, de forma que, evidentemente, tanto a correção quanto os juros devem ser aplicados a partir de então (dezembro de 2008).

- Os vícios apontados, destarte, devem ser sanados, a fim de que a condenação seja assim delimitada (capítulo *V.3*):

a) Osvane Aparecido Ramos:

- **ressarcimento** em favor da União, solidariamente com os demais réus, de **RS 31.987,22**, atualizados até 12/2008, a serem corrigidos e acrescidos de juros desde então, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

- **perda da função ou cargo público** que exerça na data do trânsito em julgado desta sentença;

- **suspensão dos direitos políticos** por sete anos;

- **pagamento de multa civil** individualizada correspondente a uma vez o valor do dano, corrigido e acrescido de juros desde sua última atualização, 12/2008, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

- **proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

b) Isabel de Oliveira Coelho, Marly Norimi Miyaki e Silas Alves Pereira:

- **ressarcimento** em favor da União, solidariamente com os demais réus, de **RS 31.987,22**, atualizados até 12/2008, a serem corrigidos e acrescidos de juros desde então, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

- **perda da função ou cargo público** que exerça na data do trânsito em julgado desta sentença;

- *suspensão dos direitos políticos por seis anos;*

- *pagamento de multa civil individualizada correspondente a metade do valor do dano, corrigido e acrescido de juros desde sua última atualização, 12/2008, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;*

- *proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;*

c) Sócrates Araújo Conceição Amorás

- *ressarcimento em favor da União, solidariamente com os demais réus, de R\$ 31.987,22, atualizados até 12/2008, a serem corrigidos e acrescidos de juros desde então, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;*

- *perda da função ou cargo público que exerça na data do trânsito em julgado desta sentença;*

- *suspensão dos direitos políticos por cinco anos;*

- *pagamento de multa civil individualizada correspondente a um quarto do valor do dano, corrigido e acrescido de juros desde sua última atualização, 12/2008, conforme índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;*

- *proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.”*

II Condenação de Sócrates Araújo Conceição Amorás ao pagamento de honorários advocatícios

- A condenação ao pagamento de honorários fixada na sentença foi afastada no acórdão relativamente aos corréus que contra ela se insurgiram na apelação (Osvane, Isabel, Marly e Silas). Inexiste omissão a respeito de Sócrates, que não desenvolveu qualquer argumento quanto a tal matéria em sua apelação, fato que não é alterado em razão de ter afirmado genericamente no parágrafo antecedente ao pedido que impugnava os “demais itens da condenação”. Não há contradição entre a dosimetria das penas, na qual se levou em conta o grau de participação de cada corréu, e a manutenção dos honorários, porque se trata de questão processual, uma vez que, reitere-se, não houve recurso de Sócrates quanto ao tema, como que não poderia sofrer alteração.

III Erro material quanto à responsabilidade do parecerista: questão de ordem pública

- O julgado não conheceu da parte da apelação de Osvane e outros no que se refere ao argumento relativo à impossibilidade de responsabilização do parecerista do certame, baseado em boa-fé e no artigo 32 do Estatuto da OAB, eis que quem proferiu o parecer foi Sócrates, único sucumbente acerca da matéria, de modo que aqueles requereram, em nome próprio, direito alheio, em afronta aos artigos 18 e 996, *caput*, do Código de Processo Civil. Tal questão não é de ordem pública e não apresenta qualquer erro material. Destaque-se que na apelação foi pedido o acolhimento dos argumentos invocados, entre os quais se inclui o concesso da responsabilização do parecerista, com a reforma da sentença nos termos da fundamentação.

- Embargos de declaração da União e do Ministério Público Federal acolhidos e os de Osvane e outros e de Sócrates parcialmente acolhidos, a fim de, com efeitos modificativos, sanar omissão e contradição relativas aos juros e correção monetária, como o que é **DADO PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária** também para fixá-los na forma deste voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu ACOLHER os embargos declaratórios da União e do Ministério Público Federal e ACOLHER PARCIALMENTE os de Osvane e outros e de Sócrates, a fim de, com efeitos modificativos, sanar omissão e contradição relativas aos juros e correção monetária, com o que é **DADO PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária** também para fixá-los, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001015-13.2004.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MONTEIRO XEXEO - SP184135-N

APELADO: FONTE PEDRA NEGRA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE AGUAS LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ANDRADE PEREIRA - SP309940-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001015-13.2004.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MONTEIRO XEXEO - SP184135-N

APELADO: FONTE PEDRA NEGRA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE AGUAS LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ANDRADE PEREIRA - SP309940-A

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (Id 129772828) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial (Id 125974031).

Alega, em síntese, que existe omissão a respeito da essencialidade da certidão da Junta Comercial do Estado:

a) consideração a respeito da essencialidade do documento em questão pode vir a afastar a aplicação do artigo 40 da Lei do Processo Administrativo Federal ao caso concreto;

b) o documento não era essencial para análise do pedido, apenas evitaria seu indeferimento ante o recolhimento equivocado da taxa de registro, na medida em que as provas existentes eram suficientes para que prolatasse uma decisão de indeferimento e foi dada a oportunidade para a autora evitá-la, mas não aproveitou, eis que permaneceu inerte.

Requer sejam conhecidos e acolhidos os embargos declaratórios para que haja manifestação expressa sobre os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais suscitados (prequestionamento).

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001015-13.2004.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MONTEIRO XEXEO - SP184135-N

APELADO: FONTE PEDRA NEGRA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE AGUAS LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ANDRADE PEREIRA - SP309940-A

VOTO

O julgado não é omisso. Analisou a matéria dos autos em decorrência exclusivamente da remessa oficial e concluiu que a administração não poderia deixar de avaliar a documentação apresentada, atinente à certidão da Junta Comercial do Estado para comprovar sua condição empresarial, ainda que intempestiva, considerado que juntada antes de decisão de mérito, *verbis* (Id 121846648):

A ação ordinária foi proposta contra a ANVISA, em virtude de informar à empresa que atua no ramo de mineração, nos autos de procedimento administrativo regulatório da atividade, que se encontrava com documentação incompleta e, portanto, receberia um parecer de indeferimento. Neste feito, a ré afirmou que a exigência que faltava e que não foi atendida tempestivamente pela empresa foi a apresentação de certidão da Junta Comercial do Estado para comprovar sua condição empresarial (Id 92978716 - págs. 8/10). Em sua contestação, a agência reiterou que o pleito da pessoa jurídica seria indeferido, dada a intempestividade na apresentação daquela certidão (Id 92978717 - págs. 31/32).

Nos termos bem lançados pela sentença, a administração não poderia deixar de avaliar a documentação apresentada, ainda que intempestiva, considerado que juntada antes de decisão de mérito. [...]

Assim, o procedimento administrativo não atendeu à legislação de regência, especialmente o § 2º do artigo 38 da Lei nº 9.784/1999, segundo o qual apenas podem ser recusadas as provas quando ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença.

Inexiste omissão acerca da essencialidade do documento em questão para afastar a aplicação do artigo 40 da Lei do Processo Administrativo Federal, pois, reitero-se, o entendimento foi de que a documentação deveria ser examinada, independentemente, da conclusão da administração. Ademais, inexistiu omissão a respeito de tema suscitado apenas em sede de embargos declaratórios. Se entendesse necessária a sua apreciação, deveria ter sido objeto do recurso cabível contra a sentença, o que não ocorreu.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento (Súmulas 356 e 282/STF e Súmula 98/STJ), com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é omissão, eis que analisou a matéria dos autos em decorrência exclusivamente da remessa oficial e concluiu que a administração não poderia deixar de avaliar a documentação apresentada, atinente à certidão da Junta Comercial do Estado para comprovar sua condição empresarial, ainda que intempestiva, considerado que juntada antes de decisão de mérito.
- Inexiste omissão acerca da essencialidade do documento em questão para afastar a aplicação do artigo 40 da Lei do Processo Administrativo Federal, pois, reitere-se, o entendimento foi de que a documentação deveria ser examinada, independentemente, da conclusão da administração
- Não há omissão acerca de legislação e matéria mencionada apenas nos embargos.
- O que se verifica é o inconformismo como julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002490-79.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANA CAROLINA BARRAGAN SERO DA MOTTA DE CALASANS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA FARIA - SP175948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002490-79.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANA CAROLINA BARRAGAN SERO DA MOTTA DE CALASANS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA FARIA - SP175948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 127846242) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e ao reexame necessário (id 125978087).

Aduz a embargante, em síntese, que:

a) há omissão no acórdão quanto à necessidade de aplicação do entendimento firmado na Súmula 683/STF no específico regime jurídico dos militares (art. 142, § 3º, inciso X, da CF), afronta aos princípios da isonomia (art. 5º, caput e inciso I, da CF) e da razoabilidade (escalonamento da carreira militar: artigos 97, 98, 99 e 100, da Lei n. 6.880/80);

b) o *decisum* embargado incorreu em omissão ao afastar a aplicação do disposto no artigo 20, inciso V, alínea “d”, da Lei n.º 12.464/2011 por entender que, no caso, a vaga requerida poderia ser preenchida pela embargada, sem incidência do limite etário legal, com o que foi decretada indiretamente sua inconstitucionalidade. Incorreu ainda no descumprimento da cláusula da reserva de Plenário (art. 93, XI, da CF) e da Súmula Vinculante n.º 10, omissão que *surge* por conta da contradição apontada;

c) cabíveis os aclaratórios apresentados para o fim de prequestionamento (Súmulas n.º 98/STJ e n.º 356/STF).

Pede sejam sanados o vício apontados.

A parte adversa não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002490-79.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANA CAROLINA BARRAGAN SEROADA MOTA DE CALASANS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA FARIA - SP175948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

O acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário. Foi destacado que o artigo 20, inciso V, alínea “d”, da Lei n.º 12.464/2011 prevê a possibilidade de limitação de idade para o ingresso e habilitação nos cursos da Aeronáutica e que, por outro lado, o Pretório Excelso consolidou o entendimento de que, inobstante a legitimidade da imposição de limitação etária como condição para o ingresso nas carreiras como a discutida, tal requisito deve ser compatível com a natureza e atribuições do cargo (Súmula n.º 683). Restou consignado ainda que, na situação em apreço, na qual pretende a impetrante a inscrição no certame seletivo para ingresso no Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica do ano de 2019, especialidade Radiologia, afigura-se razoável considerar que o cargo não pressupõe a necessidade da capacidade física exigida dos militares em geral. Foram afastadas também as alegações de ofensa aos incisos I e II do artigo 37 da CF (princípios da isonomia e legalidade) e ao princípio da vinculação ao edital. Nesse contexto, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação a tais aspectos tampouco no que concerne ao art. 142, § 3º, inciso X, da CF ou ao princípio da razoabilidade (escalonamento da carreira militar: artigos 97, 98, 99 e 100, da Lei n. 6.880/80), dispositivos que sequer constaram do apelo.

Inexiste também qualquer contradição ou omissão em relação à cláusula da reserva de Plenário (art. 93, inciso XI, da CF), bem como à Súmula Vinculante n.º 10, até porque não consta do acórdão a aduzida declaração de inconstitucionalidade de norma legal.

Verifica-se que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. OBSCURIDADE. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário. Foi destacado que o artigo 20, inciso V, alínea "d", da Lei n.º 12.464/2011 prevê a possibilidade de limitação de idade para o ingresso e habilitação nos cursos da Aeronáutica e que, por outro lado, o Pretório Excelso consolidou o entendimento de que, inobstante a legitimidade da imposição de limitação etária como condição para o ingresso nas carreiras como a discutida, tal requisito deve ser compatível com a natureza e atribuições do cargo (Súmula n.º 683). Restou consignado ainda que, na situação em apreço, na qual pretende a impetrante a inscrição no certame seletivo para ingresso no Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica do ano de 2019, especialidade Radiologia, afigura-se razoável considerar que o cargo não pressupõe a necessidade da capacidade física exigida dos militares em geral. Foram afastadas também as alegações de ofensa aos incisos I e II do artigo 37 da CF (princípios da isonomia e legalidade) e ao princípio da vinculação ao edital. Nesse contexto, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação a tais aspectos tampouco no que concerne ao art. 142, § 3º, inciso X, da CF ou ao princípio da razoabilidade (escalonamento da carreira militar: artigos 97, 98, 99 e 100, da Lei n. 6.880/80), dispositivos que sequer constaram do apelo.

- Inexiste também qualquer contradição ou omissão em relação à cláusula da reserva de Plenário (art. 93, inciso XI, da CF), bem como à Súmula Vinculante n.º 10, até porque não consta do acórdão a aduzida declaração de inconstitucionalidade de norma legal.

- Verifica-se que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de questionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038715-14.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

APELADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038715-14.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

APELADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id 127950876) contra acórdão que, à unanimidade, não conheceu da remessa necessária, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação do contribuinte para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (Id 125978092).

Alega, em síntese, que:

a) em virtude da ausência de trânsito em julgado do decidido no tema 69, o próprio STF tem sobrestado os recursos que versam esta questão, o que deve ser feito com este processo;

b) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF em regime de repercussão geral. Contudo, determinou a exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, com o que inseriu em suas razões de decidir elemento diverso do definido pelo STF sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão, o que é necessário também para a interposição de recursos excepcionais;

c) a omissão a respeito da citada fundamentação - qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, fixado como "ICMS destacado" - fere o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e os artigos 11 e 489, inciso II, do CPC;

d) ao longo de todo o trâmite processual nenhuma das partes tratou do aspecto específico atinente à forma de cálculo do ICMS. Assim: *decidir apenas no acórdão, em segundo grau de jurisdição, numa afirmação isolada, que deve ser excluído o ICMS destacado nas notas fiscais, definindo assim o próprio critério de cálculo do montante a ser subtraído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sem que tenha havido, nem pedido nesse sentido, nem qualquer debate das partes a respeito, importa em omissão à análise dos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC* (Id 127950876 - pág. 5). O juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes (princípios dispositivo e da congruência);

e) a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais, especialmente com base na legislação que rege a matéria (artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, artigos 13, inciso I e § 1º, inciso I, 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/1996, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigo 1º da Lei nº 10.637/02, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.715/1998 e artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991) e no princípio tributário da praticabilidade.

Requer o provimento dos embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de (pág. 11 do último Id):

a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e

b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado.

Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, **REQUER** seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença.

Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, **REQUER** sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em último caso, superados todos esses pedidos, **REQUER** sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038715-14.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. II - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

APELADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião da apelação (Id 102280745 - págs. 98/125) foram analisadas e consignou-se expressamente a desnecessidade de aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado - conclusão que não é alterada pela determinação de suspensão, no STF, especificamente de alguns processos - e a impossibilidade da inclusão do ICMS, inclusive o destacado, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com menção a toda a legislação aduzida pelo ente federal. Quando ao destaque do imposto, destaque-se trecho do voto (Id 123074232):

[...]

Por fim, atente-se para o fato de que o artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC nº 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, entendimento que não é modificado pelas questões concernentes ao artigo 2º, inciso I e § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968 e artigo 187 da Lei nº 6.404/1976 pelas razões indicadas.

[...]

Ao contrário do que afirma a União, na apelação fez-se referência a tal matéria, com base no artigo 2º, inciso I e § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996 e artigo 187 da Lei nº 6.404/1976, os quais foram expressamente examinados, consoante trecho supracitado, além do artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal. O tema específico não foi suscitado com alicerce na Solução Consulta Interna nº 13/2018 da COSIT, artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/1996, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigo 1º da Lei nº 10.637/02, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.715/1998, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e princípio tributário da praticabilidade, de modo que inexistiu omissão a esse respeito.

O tema, portanto, foi abordado no julgado com a devida fundamentação (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, artigos 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC e princípios dispositivo e da congruência).

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ) e de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é omissão, eis que as questões suscitadas por ocasião da apelação foram analisadas e consignou-se expressamente a desnecessidade de aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado – conclusão que não é alterada pela determinação de suspensão, no STF, especificamente de alguns processos – e a impossibilidade da inclusão do ICMS, inclusive o destacado (matéria abordada no apelo), nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com menção a toda a legislação aduzida pelo ente federal.

- Não há omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos relativamente à matéria do ICMS destacado, tema abordado no julgado com a devida fundamentação.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento e de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002100-34.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002100-34.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 128389216) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a ordem, a fim de manter o percentual de 2% do REINTEGRA no período de 01/06/2018 a 31/12/2018 (Id. 82321479).

Alega-se, em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto à análise da matéria à luz dos artigos 150, inciso III, alíneas "b" e "c", da CF/88, 21 e 22 da Lei n.º 13.043/2014 em contraposição ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como do disposto nos artigos 97 e 103-A da CF/88 (cláusula de reserva de plenário).

Manifestação da parte adversa (Id. 131549355).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002100-34.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não apresenta as omissões apontadas. Todas as questões suscitadas por ocasião das razões e contrarrazões de apelação foram analisadas expressamente, de maneira clara e direta, notadamente a relativa à matéria à luz dos artigos 150, inciso III, alíneas “b” e “c”, da CF/88, 21 e 22 da Lei nº 13.043/2014 em contraposição ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme trecho que destaca:

“O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários - REINTEGRA, tem como finalidade estimular e facilitar as exportações por meio da devolução parcial ou integral do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados (artigo 21, caput), no percentual variável entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), a teor da atual legislação de regência (Lei nº 13.043/14 e Decreto nº 8.415/2015).

Verifica-se que até 30 de maio de 2018, o Decreto nº 8.415/15 em seu artigo 2º, §7º, inciso III, estabelecia a alíquota de 2% para o período entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018, o que foi modificado pelo Decreto nº 9.393/2018, que trouxe nova redação aos dispositivos mencionados, para fixar o percentual de 2% de 1º de janeiro até maio de 2018 e de 0,1% de junho de 2018 até dezembro de 2018. Essa redução feita pelo Poder Executivo implica majoração indireta do imposto, razão pela qual deve se submeter ao princípio da anterioridade anual e nonagesimal (artigo 150, inciso III, a e b, CF/88). Nesse sentido, destaco entendimento do STF:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Quanto aos artigos 97 e 103-A da CF/88 (cláusula de reserva de plenário), verifica-se que não foram suscitados nas razões recursais, tampouco em contrarrazões recursais, de maneira que, sob esse aspecto, não houve omissão.

Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não apresenta as omissões apontadas. Todas as questões suscitadas por ocasião das razões e contrarrazões de apelação foram analisadas expressamente, de maneira clara e direta, notadamente a relativa à matéria à luz dos artigos 150, inciso III, alíneas “b” e “c”, da CF/88, 21 e 22 da Lei nº 13.043/2014 em contraposição ao entendimento do Supremo Tribunal Federal.

- Quanto aos artigos 97 e 103-A da CF/88 (cláusula de reserva de plenário), verifica-se que não foram suscitados nas razões, tampouco nas contrarrazões recursais, de maneira que, sob esse aspecto, não houve omissão.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-85.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA EMILIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001050-85.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA EMILIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo **contribuinte** (Id. 126077257) contra acórdão que rejeitou os embargos de declaração da União. (Id. 107936607).

Requer o contribuinte, em síntese, que seja eliminada a contradição “a fim de reformar a decisão embargada para, ao final, determinar, expressamente, a exclusão do ICMS destacado ou faturado da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme entendimento do STF (RE nº 574.706) e deste Egrégio Tribunal.

Resposta da União (Id. 132169661).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001050-85.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA EMILIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

No caso dos autos, verifico que o que foi decidido no acórdão embargado quanto ao ICMS destacado na nota fiscal encontra-se em total consonância com o RE 574.706, de modo que vê-se que não houve aplicação diversa da tese fixada pelo STF e neta contradição alegada.

O tema debatido no acórdão (Id. 107936607) foi julgado nos seguintes termos:

"No que toca à alegada determinação no julgado embargado quanto à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (o que consubstanciaria omissão com relação à análise dos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, e 1040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/99), não há vício a ser sanado, pois o acórdão recorrido (Id. 75475034) em nenhum momento explicitou acerca dessa matéria. A questão inserida no parágrafo do acórdão embargado no sentido de que "os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte" foi utilizada no contexto da Lei n. 12.973/14 e tão somente para especificar a respeito das receitas compreendidas nas definições de receita bruta e de receita líquida, bem como à sua diferenciação, de modo que não houve aplicação diversa da tese fixada pelo STF e nem comando referente à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal."

Evidencia-se o que foi pedido pela União em seus embargos, que entende ser devido o ICMS a recolher. A alegação feita pelo contribuinte de que "ao aplicar a tese fixada pelo STF, não determinou a exclusão do ICMS destacado da nota fiscal" (o que denota contradição), não deve prosperar, uma vez que o termo ICMS destacado na nota fiscal não foi inserido no decisum, porque não foi pedido na inicial pelo contribuinte (Id. 7121214), de modo que encontra-se em conformidade e coaduna como julgado recorrido e como RE 574.706.

Portanto, não está comprovada a contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação que foi feita da lei.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. DISPOSITIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- No caso dos autos, verifico que o que foi decidido no acórdão embargado quanto ao ICMS destacado na nota fiscal encontra-se em total consonância com o RE 574.706, de modo que vê-se que não houve aplicação diversa da tese fixada pelo STF e nem a contradição alegada. O tema debatido no acórdão foi julgado nos seguintes termos: *No que toca à alegada determinação no julgado embargado quanto à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (o que consubstanciaria omissão com relação à análise dos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, e 1040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/99), não há vício a ser sanado, pois o acórdão recorrido (Id. 75475034) em nenhum momento explicitou acerca dessa matéria. A questão inserida no parágrafo do acórdão embargado no sentido de que “os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderão integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte” foi utilizada no contexto da Lei n. 12.973/14 e tão somente para especificar a respeito das receitas compreendidas nas definições de receita bruta e de receita líquida, bem como à sua diferenciação, de modo que não houve aplicação diversa da tese fixada pelo STF e nem comando referente à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal.*

- Evidencia-se que, o parágrafo acima apenas explica o que foi pedido pela União em seus embargos, que entende ser devido o ICMS a recolher. A alegação feita pelo contribuinte de que “ao aplicar a tese fixada pelo STF, não determinou a exclusão do ICMS destacado da nota fiscal” (o que denota contradição), não deve prosperar, uma vez que o termo ICMS destacado na nota fiscal não foi inserido no *decisum* porque não foi pedido na inicial pelo contribuinte, de modo que encontra-se em conformidade e coaduna com o julgado recorrido e como RE 574.706.

- Portanto, não está evidenciada a contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação que foi feita da lei.

- Embargos de declaração do contribuinte **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000084-96.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPAULISTA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000084-96.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPAULISTA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 127427846) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e ao reexame necessário (id 125973871).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. A questão em discussão envolve uma tese que rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais, em que pese ao RE 240.785, e tem potencial de contágio sobre outras exações.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

g) o deferimento restituição administrativa de indébito ofende ao artigo 100 da CF, além das situações que informam o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, *a par* das que informam do art. 66 da Lei n.º 8.383/91. A matéria encontra-se definida na Súmula n.º 461/STF.

Pede seja suprida a omissão apontada, com a declaração do acórdão e viabilização do acesso às instâncias superiores (Súmulas n.º 282 e n.º 356 do STF).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 131918011.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000084-96.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPAULISTA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Restou consignado ainda, quanto à alegação de impossibilidade de repetição de indébito na via administrativa, quando reconhecido via sentença judicial, que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do requerente, que será, posteriormente, concretizado na via administrativa, questão pacificada pelo STJ, e afastou-se a argumentação de ofensa ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, art. 100 da CF ou Súmula n.º 461/STJ.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Restou consignado ainda, quanto à alegação de impossibilidade de repetição de indébito na via administrativa, quando reconhecido via sentença judicial, que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do requerente, que será, posteriormente, concretizado na via administrativa, questão pacificada pelo STJ, e afastou-se a argumentação de ofensa ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, art. 100 da CF ou Súmula n.º 461/STJ.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 1203067-52.1997.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAIADO PNEUS LTDA, CAIADO RECAUCHUTAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 1203067-52.1997.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAIADO PNEUS LTDA, CAIADO RECAUCHUTAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 127844372) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação (Id 125974007).

Alega, em síntese, que existe contradição, considerada a peculiaridade do caso concreto, em que há nos autos os valores pormenorizados recolhidos a título da multa moratória, de modo que é esse o proveito econômico buscado na ação e retrata, portanto, o "valor da condenação", base para a fixação dos honorários, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC. Requer sejam acolhidos os embargos declaratórios para que seja clarificada a decisão, bem como realizado o devido prequestionamento (Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça).

Manifestação da parte adversa (Id 131559173).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 1203067-52.1997.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAIADO PNEUS LTDA, CAIADO RECAUCHUTAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

VOTO

O julgado não é contraditório. Analisou a matéria relativa ao pagamento em honorários advocatícios sobre o valor da condenação e posterior inversão do ônus sucumbencial em segunda instância, que julgou improcedente a ação, como que passou a inexistir base de cálculo para os honorários, *verbis* (Id 121846648):

A ação ordinária proposta pelos apelados foi julgada procedente em primeira instância para declarar a inexistência da relação jurídica relativamente à multa moratória por indevida e deferir à Autora o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título com as parcelas vincendas dos tributos respectivos na forma do pedido, observada a fundamentação acima quanto aos limites legais impostos para a compensação ora autorizada, além do que condenou a União ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação e das custas processuais (Id 97152485 - págs. 51/64). Este tribunal reformou a sentença com a inversão dos ônus da sucumbência (págs. 86/91), o que transitou em julgado (pág. 94). O ente federal requereu o cumprimento de sentença, notadamente dos 10% sobre o valor da condenação e considerou, para tanto, o valor da multa moratória que se pretendia ver afastada (págs. 104/108). O juízo a quo reconheceu a inexigibilidade do título executivo e declarou extinta a execução na decisão agora apelada e consignou (págs. 149/151):

Ao inverter o ônus da sucumbência, o efeito prático de tal comando consiste na determinação de que a autora arque com o pagamento dos honorários advocatícios, baseado nos parâmetros fixados na sentença, qual seja, 10% sobre o valor da condenação.

Todavia, por ter sido vencedora em primeiro grau e ter havido reforma da decisão monocrática, pelo e. tribunal "ad quem", operando-se a improcedência da demanda, verifica-se que não houve condenação, inexistindo, portanto, base de cálculo para servir de suporte à incidência do percentual de 10% fixado pela douta sentença.

Registre-se que a União Federal deveria ter manejado embargos de declaração à época do julgamento do acórdão na egrégia Corte Regional, diante da omissão/contradição do referido julgado, já que, ao apenas inverter o ônus da sucumbência, o v. acórdão tornou inexecutível a verba honorária, tendo em vista a inexistência de condenação.

Contudo, nesse momento processual, tal decisão encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada, não podendo mais haver qualquer discussão acerca de sua validade e eficácia.

*Tal conclusão vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, inexistente a condenação, não há base de cálculo para honorários advocatícios sobre ela devidos, além do que a sua correta fixação deveria ter sido feita no momento oportuno por meio da via recursal própria, *verbis*:*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIO. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE A CONDENAÇÃO. INVERSÃO DOS ÔNUS EM SEGUNDO GRAU. CAUSA EM QUE NÃO HOUVE CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ARESTO RECORRIDO. JULGAMENTO EXTRA PETITA E OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *Reputa-se fundamentado o aresto que decide a pretensão de forma contrária à questão suscitada pelo recorrente, por isso que inexistente ofensa ao art. 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

2. *Deveras, o julgado que conclui pela improcedência do pedido, posto declaratório, não autoriza a simples inversão da sucumbência com a incidência de percentual sobre o valor de condenação "inexistente".*

3. *In casu, a questão posta nos autos foi adequadamente dirimida pela Corte a quo, que, em síntese, esposou entendimento no sentido de que descabida a execução da verba honorária, a partir da presunção de implícita inversão do ônus sucumbencial, quando esta inversão, na prática, torna desprovida de base de cálculo a fixação dos honorários advocatícios devidos.*

4. *Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como, v. g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita.*

5. *A ofensa à coisa julgada resta inócua por se ter decidido, nos autos de anterior agravo de instrumento, que a inversão integral da sucumbência na demanda importa, implicitamente, na inversão dos ônus sucumbenciais, vez que referida conclusão não valida execução de verba honorária fixada sobre o valor da condenação em causa sem condenação.*

6. *A omissão da Corte de origem, acerca da escorreita fixação da verba honorária na demanda principal deveria ter sido sanada pela via recursal adequada, no momento oportuno, para que, instado a se manifestar, se valesse o julgador do comando inserto no art. 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, arbitrando os honorários advocatícios à luz de sua apreciação equitativa, atendidas as normas das alíneas "a", "b", e "c", desse mesmo diploma legal, vez que diante de causa sem condenação.*

7. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 647.551/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 211 - *ressaltei*)

Correta, portanto, a decisão apelada, conclusão que não é alterada pelas questões atinentes ao artigo 20, § 3º, do CPC e aos princípios da isonomia, razoabilidade, causalidade e sucumbência pelos motivos indicados.

[...]

Em consequência, a existência nos autos do valor relativo ao proveito econômico que o autor almejava – referente ao que recolheu a título da multa moratória – em nada altera o entendimento manifestado, segundo o qual, reitero-se, não há base de cálculo para honorários fixados sobre o valor da condenação inexistente, ou seja, quando a ação é julgada improcedente, entendimento que não apresenta qualquer incoerência.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento (Súmula 98/STJ), uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado como 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é contraditório. A existência nos autos do valor relativo ao proveito econômico que o autor almejava – referente ao que recolheu a título da multa moratória – em nada altera o entendimento manifestado, segundo o qual, reitero-se, não há base de cálculo para honorários fixados sobre o valor da condenação inexistente, ou seja, quando a ação é julgada improcedente, entendimento que não apresenta qualquer incoerência.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado como 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006573-69.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAUANA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JESSICA THAIS ALVES - SP3735590A, MARCELO CHAMBO - SP154491

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006573-69.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAUANA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JESSICA THAIS ALVES - SP3735590A, MARCELO CHAMBO - SP154491

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 125964294) contra acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto pela União. (Id. 90219711).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria, bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC, 27 da Lein.º 9.868/99 e 26 da Leirº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*;

b) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível como *princípio da capacidade contributiva*;

c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade. É um custo de produção como outro qualquer;

d) a Lei nº 12.973/2014 deu nova redação as Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002 esclareceu que o total das receitas compreende a receita bruta, nos termos do art.12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id.12933640).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006573-69.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAUANA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JESSICA THAIS ALVES - SP3735590A, MARCELO CHAMBO - SP154491

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 90219711), nos seguintes termos:

(...) Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI)".

(.....)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao agravo interno interposto pela União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado negou provimento ao agravo interno interposto pela União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002422-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABA MOTOS COMERCIO E IMPORTACAO DE MOTOCICLETAS, PECAS, PRODUTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002422-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABA MOTOS COMERCIO E IMPORTACAO DE MOTOCICLETAS, PECAS, PRODUTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 127335514) contra acórdão que rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo interno da União. (Id. 122734959).

Requer a União o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigos 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC, 27 da Lei nº 9.868/99 e 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito alega, em síntese, que:

a) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

b) registre-se que *“o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço”*;

c) com efeito, a Lei nº 12.973/2014, que conferiu nova redação às leis reguladoras das contribuições ao PIS e à COFINS, estabeleceu que a sua base de cálculo comum, o faturamento, corresponde à receita bruta tratada no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77;

d) a importância do julgamento do RE 212.209/SP para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar seu valor como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo);

e) em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014, o caso não se amolda ao entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 240.785.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa manifestou-se e requereu aplicação de multa, por se tratar de embargos protelatórios (Id.132085427).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002422-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABA MOTOS COMERCIO E IMPORTACAO DE MOTOCICLETAS, PECAS, PRODUTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 122734959), nos seguintes termos:

(...) “Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI)”.

(.....)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo interno da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Por fim, descabido o pleito relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (artigo 77 e 80, do CPC), uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.
- O acórdão embargado o acórdão embargado rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo interno da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.
- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.
- Por fim, descabido o pleito relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (artigo 77 e 80, do CPC), uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.
- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCEITTO GABARITOS EM EPE LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: HELLEN AMILA SACCO - SP312757-A, PATRICIA MACHADO CURADO KATER - SP254375-A, KATIA CRISTINA SERAPHIM FORTI - SP135775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCEITTO GABARITOS EM EPE LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: HELLEN AMILA SACCO - SP312757-A, PATRICIA MACHADO CURADO KATER - SP254375-A, KATIA CRISTINA SERAPHIM FORTI - SP135775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 127333577) contra acórdão que rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União e majorou os honorários devidos (Id. 117717248).

Requer a União o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC, 27 da Lei nº 9.868/99 e 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito alega em síntese que:

a) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

b) registre-se que *“o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço”*;

c) com efeito, a Lei nº 12.973/2014, que conferiu nova redação às leis reguladoras das contribuições ao PIS e à COFINS, estabeleceu que a sua base de cálculo comum, o faturamento, corresponde à receita bruta tratada no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77;

d) a importância do julgamento do RE 212.209/SP para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar seu valor como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo);

e) em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014, o caso não se amolda ao entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 240.785.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCEITTO GABARITOS EM EPE LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: HELLEN AMILA SACCO - SP312757-A, PATRICIA MACHADO CURADO KATER - SP254375-A, KATIA CRISTINA SERAPHIM FORTI - SP135775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 117717248), nos seguintes termos:

(....) “Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observe que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI”.

(....)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, à vista do entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado o acórdão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002416-13.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1206/2883

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ARACATUBA - ACIA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS SANTANA APOLINARIO - SP368337-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A, NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, DANILO ZANINELO SILVA - SP389550-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002416-13.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ARACATUBA - ACIA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS SANTANA APOLINARIO - SP368337-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A, NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, DANILO ZANINELO SILVA - SP389550-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 130226813) contra acórdão que rejeitou os seus embargos de declaração (Id. 120792289).

Alega-se, em síntese, que:

a) enquanto não julgado o RE 592.616, em relação ao ISS, ainda se mantém firme a orientação do STJ, proferida em julgado afetado à sistemática dos recursos repetitivos, em que restou decidida a legalidade da incidência do referido tributo dentro da base de cálculos das contribuições em comento;

b) eficaz é o julgamento do STJ, efetivado sob o rito dos recursos repetitivos, no Resp 1.330.737/SP, que reconheceu legalidade na inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, o que resultou na Tese nº 634 do STJ. O acórdão embargado omitiu-se quanto à existência de precedente que existe sobre a matéria e que é justamente favorável à União;

c) o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC, 27 da Lei nº 9.868/99 e 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

d) os valores referentes ao ICMS/ISS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003, 9.718/98, Leis Complementares nº 70/1991 e 07/70, EC nº 20/98, artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nº 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça).

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa se manifestou (Id. 131055401).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002416-13.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ARACATUBA - ACIA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS SANTANA APOLINARIO - SP368337-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A, NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, DANILO ZANINELLO SILVA - SP389550-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 120792289), nos seguintes termos:

(...) " Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.040 do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI)".

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou os embargos de declaração opostos pela União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, à vista do entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado rejeitou os embargos de declaração opostos pela União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003866-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ALICE RAQUEL FERREIRA SAMPAIO, ARNALDO FAUSTO MARENGO, SERGIO LUIZ MARENGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003866-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ALICE RAQUEL FERREIRA SAMPAIO, ARNALDO FAUSTO MARENGO, SERGIO LUIZ MARENGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por ALICE RAQUEL FERREIRA SAMPAIO e outros (Id. 127329584) contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. (Id. 122543734).

Requer a embargante, em síntese, que "seja corrigido o erro de premissa de fato, em especial quanto aos fatos declarados no documento Num. 1793226 –Pág. 147/148, para reconhecer que, desde 2003, os Srs. Arnaldo e Alice não integram o quadro societário da JML; (ii) o E. Tribunal se manifeste expressamente sobre os requisitos para reconhecimento da dissolução irregular da empresa, à luz da súmula nº 435/STJ, diante da existência de valores penhorados em nome da empresa e da afirmação de regular manutenção das suas atividades; e (iii) o E. Tribunal se manifeste sobre a necessidade de comprovação de conduta dos sócios a fim de ensejar a exata aplicação dos ditames do artigo 135, III, do CTN".

Resposta da União (Id. 129250145).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003866-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ALICE RAQUEL FERREIRA SAMPAIO, ARNALDO FAUSTO MARENGO, SERGIO LUIZ MARENGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

O julgado não apresenta as omissões apontadas. Todas as questões suscitadas por ocasião das razões do agravo de instrumento foram examinadas expressamente, de maneira clara e direta, notadamente a relativa à configuração da dissolução irregular e a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do CTN, conforme trecho que destaco:

"A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Para tanto é prescindível a prévia responsabilização por meio de processo administrativo, dado que a defesa dos administradores pode ser diretamente viabilizada nos autos da execução fiscal (artigo 5º, LV, da Constituição Federal), entendimento consonante com o julgado do STF nº 608.426 mencionado pelos agravantes. Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Sob esse aspecto, saliente-se inicialmente que a empresa não foi localizada em seu endereço comercial indicado na ficha cadastral (Id. 1793226 - Pág. 10), motivo pelo qual foi citada na pessoa de seu representante legal (Id. 1793226 - Pág. 29), o qual não informou o domicílio legal da sociedade, mas apenas se limitou a dizer que se encontrava ativa. Realizada a tentativa de penhora de bens, a executada não foi encontrada pelo oficial de justiça (Id. 1793226 - Pág. 54), de modo que restou configurada a dissolução irregular, porquanto não cumprida a regra do artigo 1.102 do CC. Nesse contexto, verifica-se da ficha cadastral que os agravantes eram gestores desde o início da sociedade até sua extinção e, portanto, devem responder pelo débito executado vencido entre 07/2003 e 01/2005, afastada a alegação de que Arnaldo e Alice se retiraram da sociedade, dado que não averbaram o ato contratual na JUCESP, conforme consta das fichas cadastrais trazidas aos autos (Id. 1793226 - Pág. 66/67 e Id. 1793226 - Pág. 147/148). REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço".

Ademais, quanto ao alegado erro de premissa de fato alegado pelos embargantes quanto ao documento (Id. 1793226 - Pág. 147/148) verifico que não merece prosperar. A ficha cadastral inserida nesse documento encontra-se com o nome da empresa *J.M.L Locação de espaços publicitários e assessoria de marketing Ltda*. No caso, se realmente se tratasse da mesma empresa executada, os agravantes teriam que registrar a alteração de nome e sócios na ficha cadastral da empresa *JML Assessoria e Central de negócios s/c Ltda* (Id. 1793226 - Pág. 66/67), e não ter confeccionado nova ficha cadastral para a "mesma empresa"- como alegado, de modo que não assiste razão a embargante.

Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF), uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- O julgado não apresenta as omissões apontadas. Todas as questões suscitadas por ocasião das razões do agravo de instrumento foram examinadas expressamente, de maneira clara e direta, notadamente a relativa à configuração da dissolução irregular e a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do CTN, conforme trecho que destaco.

- Ademais, quanto ao alegado erro de premissa de fato alegado pelos embargantes quanto ao documento verifico que não merece prosperar. A ficha cadastral inserida nesse documento encontra-se com o nome da empresa *J.M.L Locação de espaços publicitários e assessoria de marketing Ltda*. No caso, se realmente se tratasse da mesma empresa executada, os agravantes teriam que registrar a alteração de nome e sócios na ficha cadastral da empresa *JML Assessoria e Central de negócios s/c Ltda*, e não ter confeccionado nova ficha cadastral para a "mesma empresa"- como alegado, de modo que não assiste razão a embargante.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF), uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002888-02.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DESTILARIA TIROLI LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DESTILARIA TIROLLI LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002888-02.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DESTILARIA TIROLLI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DESTILARIA TIROLLI LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (id 127335808) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo, deu parcial provimento ao reexame necessário e deu provimento ao apelo adesivo (id 125974051).

Aduz a embargante, em síntese, que:

a) há de se reconhecer a ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de apuração do PIS/COFINS, o que evidencia omissão quanto aos arts. 93, inciso XI, da CF e 11 e 489, inciso II, do CPC;

b) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência e restou omissivo quanto aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC;

c) a partir da interpretação dos termos do acórdão do STF (RE n.º 574.706), a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03).

Requer seja retirada do acórdão a referência a qualquer critério de cálculo da exação estadual dedutível da base do PIS/COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação, ou o acolhimento dos aclaratórios para sanar as demais omissões apontadas, com o reconhecimento de que o mais *acertado* é o critério da exclusão do ICMS a recolher. Pede ainda a aplicabilidade e pronunciamento em relação aos dispositivos legais e constitucionais referidos (Súmulas n.º 286 e n.º 356 do STF, Súmulas n.º 98 e n.º 211 do STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (id 131559965).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002888-02.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1212/2883

APELANTE: DESTILARIA TIROLLI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DESTILARIA TIROLLI LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

O acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF, deu parcial provimento ao reexame necessário e deu provimento ao apelo adesivo. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, constou expressamente da peça inicial, bem como das contrarrazões ao apelo adesivo. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de questionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF, deu parcial provimento ao reexame necessário e deu provimento ao apelo adesivo. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, constou expressamente da peça inicial, bem como das contrarrazões ao apelo adesivo. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de questionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE

(Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007724-54.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

APELADO: BUNGE FERTILIZANTES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007724-54.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

APELADO: BUNGE FERTILIZANTES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 131474357) contra acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de não conhecimento da apelação da contribuinte, para a qual se deu provimento para que incidam juros e multa de mora até a data de entrega da declaração e não da retificadora, bem como negar provimento à remessa oficial e à apelação da União (Id 107942049 - fls. 280/289).

Alega, em síntese, que:

a) o crédito do sujeito passivo contra a fazenda pública a que se referem o artigo 170 do CTN e o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, o qual foi considerado pelo acórdão embargado apto a propiciar a compensação pretendida, somente foi informado pela DCOMP "retificadora" entregue em 13.07.2004, quando já estavam em vigor as alterações promovidas pela MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/2003, ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que devem ser aplicadas à espécie;

b) a IR SRF nº 210/02 (com alterações posteriores) mostra-se plenamente legal no seu escopo de disciplinar a matéria, eis que editada com fundamento no §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (coma redação dada pela Lei nº 10.637/2002), e, ainda, nos artigos 87, parágrafo único, II, da CF e 100, I, do CTN;

c) no presente caso, à vista de que não foi apurado saldo negativo de IRPJ para o período inicialmente informado pela apelada na DCOMP, não se mostra admissível a retificação para indicação de novo crédito após a ciência da decisão denegatória da compensação, nos termos do §1º do art. 147 do CTN e do art. 6º da IN/RFB nº 414/2004. Ressalta que o impedimento da apresentação da DCOMP retificadora decorreu da inércia da própria contribuinte, que somente a apresentou após ter sido cientificada da não homologação da DCOMP original;

d) não seria possível admitir a DCOMP retificadora como nova declaração, como determinado na sentença recorrida, em razão da vedação contida no §3º, V, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003 (que proíbe a entrega de DCOMP em relação a débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa), bem como da vedação contida nos artigos 21, §4º, e 22 da IN 210/2002;

e) ao consignar que "não havia fundamento legal para se estabelecer como prazo fatal para a retificadora a decisão administrativa", o acórdão incorreu em omissão, eis que deixou de apreciar o disposto no §1º do art. 147 do CTN e art. 6º da IN/RFB nº 414/2004, editada com fundamento no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação determinada pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e pelo art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003;

f) considerado que a nova DCOMP foi apresentada em 13/07/2004, a fim de quitar o IRPJ vencido em 30/05/2003, há que incidir a multa de mora, conforme previsto no art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, e os juros de mora, nos termos previstos pelo art. 16 do Decreto-Lei nº 2323/87, art. 16, art. 84, I, da Lei nº 8981/95, art. 13 da Lei nº 9.065/1995, e art. 26 e reedições da MP 1.542/96.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 132074652).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007724-54.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

APELADO: BUNGE FERTILIZANTES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião dos recursos interpostos foram analisadas expressamente e consignou-se:

Está em causa o requerimento de compensação de 02.06.03 e a retificadora de 13.07.04. Na primeira data, a redação do artigo 74 da Lei nº9.430/96 não continha as restrições do § 3º, incisos III e V, instituídas pela MP no 135, de 30.10.03. Logo, o alegado óbice apontado pela fazenda não prevalece. Tanto assim que invoca a IN nº 210, de 30.07.02, e a IN nº 360, de 24.09.03, as quais por criarem empecilhos ao exercício do direito de compensar, o qual se regula por lei, a teor do artigo 170 do CTN, não podem contrastar o legislador ordinário. Aduza-se que a vedação prevista na medida provisória mencionada só vale a partir dela e para os pedidos de compensação feitos na sua vigência, ou seja, não podem retroagir.

Ainda que se superasse o obstáculo apontado, não há como deixar de se qualificar como erro material a situação dos autos. Em vez de informar o exercício de 2003, a contribuinte consignou exercício de 2002. Em consequência, razoável a invocação dos artigos 142, 147, § 2º, 145 e 147 do CTN, bem como do artigo 37 da Constituição.

Melhor sorte não assiste ao fisco quando defende que o saldo remanescente do PA nº 13807.003-132/2003-36, o qual foi objeto do PA nº 13807.003.132/2004-91, estaria extinto (fis. 151/155). O saldo negativo de IRPJ a ser compensado refere-se ao ano -calendário de 2002 e, de acordo com o REsp nº 644.736/PE, o contribuinte tinha o prazo de 10 anos, que não se havia esgotado quando fez seu requerimento ou a retificação. Ademais, a conexão entre os dois processos administrativos é de que no primeiro reconheceu-se um crédito em que no segundo procurou-se aproveitar o saldo remanescente.

Também deve ser rejeitado o argumento relativo ao óbice do artigo 74, § 3º, inciso I, da Lei nº9.430/96, já que o requerimento de compensação e a retificação são anteriores à remessa dos autos para inscrição em dívida ativa, porque o PA nº 13807.003.132/2004-91 teve seu desfecho definitivo em 13.08.08 (fis. 203/209).

Quanto à aplicação do artigo 170-A do CTN, afigura-se inapropriada, porquanto a compensação foi realizada em 2003 e o que foi questionado foi sua não homologação.

(...)

À vista de que a sentença determinou que autoridade fiscal aprecie a retificação da PERJDCOMP, apresentada em 13.07.04, como novo pedido de compensação, pretende a contribuinte que não incidam juros e multa de mora sobre o débito.

A União argumenta que a retificação foi apresentada fora do prazo, posto que após a decisão não homologatória da compensação, ou, caso se a considere um novo pedido, sua data é o parâmetro para o cálculo dos juros e da multa de mora.

Como já foi assinado anteriormente, não havia fundamento legal para se estabelecer como prazo fatal para a retificadora a decisão administrativa. Logo, não há que se falar em intempestividade. De outro ângulo, se houve erro material escusável, a retificação não perde seu caráter e seria a declaração de compensação original. Não pode ser tratado como novo pedido. Dessa forma, não devem incidir juros e multa de mora.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omisso, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028191-45.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERMENTA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERMENTA LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028191-45.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERMENTA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERMENTA LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por FERMENTA PRODUTOS QUÍMICOS AMÁLIA S.A. (Id 108252528 - fls. 261/263 e id 108252529 - fls. 01/02) contra acórdão que, à unanimidade, não se retratou do acórdão de fls. 119/124 do ID 108252528 (id 108252528 - fls. 252/259).

Alega, em síntese, que o acórdão é contraditório no ponto em que reconhece que o STJ definiu, em sede de julgamento de recurso repetitivo, que a atualização monetária do indébito tributário em fase de execução deve observar os critérios da versão consolidada/atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal e, ao mesmo tempo, afirma que o *decisum* recorrido teria acertado ao determinar a incidência dos ultrapassados índices previstos no Provimento nº 24/97 para correção dos valores exequendos *in casu*.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 132090389).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028191-45.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERMENTA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERMENTA LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, o que não ocorreu na espécie.

Note-se que o acórdão, ao realizar o juízo de retratação, mencionou que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que se trata de questão de ordem pública, analisável de ofício, independentemente de pedido da parte autora, bem como que deve ser determinada sua incidência com inclusão dos expurgos inflacionários. Contudo, concluiu que: *no caso concreto, o aresto recorrido analisou o tema da atualização monetária e entendeu ser cabível nos moldes estabelecidos no título executivo judicial, que determinou fosse efetuada com base no Provimento nº 24/97. Assim, não se trata de omissão de exame do tema, bem como de especificação dos critérios na fase de conhecimento, visto que se cuida de embargos à execução de sentença. Dessa forma, a orientação dada pela corte superior no Recurso Especial nº 1.112.524/DF é inaplicável à espécie, de modo que é descabida a retratação do aresto impugnado.* Destarte a contradição não está configurada.

Os presentes embargos configuram verdadeira impugnação aos fundamentos da decisão. A embargante pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou para fins de prequestionamento, tampouco para reconsideração de entendimento acerca da matéria decida, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC: EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011; EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, o que não ocorreu na espécie.

- Note-se que o acórdão, ao realizar o juízo de retratação, mencionou que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.11 2.524/DF, representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que se trata de questão de ordem pública, analisável de ofício, independentemente de pedido da parte autora, bem como que deve ser determinada sua incidência com inclusão dos expurgos inflacionários. Contudo, concluiu que: *no caso concreto, o aresto recorrido analisou o tema da atualização monetária e entendeu ser cabível nos moldes estabelecidos no título executivo judicial, que determinou fosse efetuada com base no Provimento nº 24/97. Assim, não se trata de omissão de exame do tema, bem como de especificação dos critérios na fase de conhecimento, visto que se cuida de embargos à execução de sentença. Dessa forma, a orientação dada pela corte superior no Recurso Especial nº 1.11 2.524/DF é inaplicável à espécie, de modo que é descabida a retratação do aresto impugnado.* Destarte a contradição não está configurada.

- Os presentes embargos configuram verdadeira impugnação aos fundamentos da decisão. A embargante pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou para fins de prequestionamento, tampouco para reconsideração de entendimento acerca da matéria decidida, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC: EDeI no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011; EDeI no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000907-66.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES

Advogados do(a) APELADO: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000907-66.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 125687779) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao apelo interposto e deu parcial provimento ao reexame necessário.

A embargante requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) o julgado embargado fundou-se no julgamento do RE n.º 574.706. Os argumentos dos votos vencedores são múltiplos e com abrangência diversa, o que traz incerteza sobre o fundamento que prevaleceu no presente julgado e sobre o alcance da decisão do STF para situações semelhantes;

b) há erro material no julgado a ser superado com a análise integral e sistemática do artigo 187 da Lei n.º 6.404/76 e da argumentação suscitada pela corrente vencida quanto ao art. 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77;

c) não foi considerado pelos *Ministros* que compuseram a corrente vencedora a *forte tensão* entre a tese acolhida e os precedentes RE 212.209 e RE 582.461-RG;

d) não se pode extrair das lições doutrinárias (Aliomar Baleeiro, Ricardo Mariz de Oliveira) que a incidência do ICMS e ISS configura condição contábil que a desqualifique como receita, já que os limites impostos pelos próprios autores, pela jurisprudência da Corte e pela legislação conduzem a conclusão contrária;

e) os votos que compuseram a maioria adotaram fundamentos com amplitude diversa e com impactos diferentes sobre o ordenamento jurídico pátrio. Diante do *incomensurável* impacto do acórdão embargado ao sistema tributário, deve ser esclarecido o exato fundamento determinante do acórdão embargado, dada a diferença de extensão de cada um deles;

f) o voto condutor do *acórdão embargado* (RE n.º 574.706) é contraditório quanto ao que deve ser *decotado* da base de cálculo do PIS e da COFINS. Deve ser superado tal vício, para se evitar interpretações tendenciosas.

Pede a admissão e o provimento dos presentes aclaratórios, para sanar os vícios apontados e prequestionar a matéria debatida.

Manifestação da parte adversa registrada sob o id 126852351.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000907-66.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão, contradição ou erro material do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

É de se destacar, por fim, que a argumentação apresentada pela embargante quanto a supostos vícios relativos aos fundamentos do acórdão proferido pelo STF, no julgamento do RE n.º 574.706, devem ser apresentados em face do juízo competente, mediante a via processual adequada.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Observo que, como assinalado no acórdão embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão, contradição ou erro material do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- É de se destacar, por fim, que a argumentação apresentada pela embargante quanto a supostos vícios relativos aos fundamentos do acórdão proferido pelo STF, no julgamento do RE n.º 574.706, devem ser apresentados em face do juízo competente, mediante a via processual adequada.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006124-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERMERCADO VIOLETA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO VIOLETA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006124-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERMERCADO VIOLETA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO VIOLETA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 127448616) e pelo contribuinte (Id. 127760947) contra acórdão que negou provimento aos agravos internos de ambos (Id. 120130588).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria, bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC, 27 da Lein.º 9.868/99 e 26 da Lein.º 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento;

b) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível como princípio da capacidade contributiva;

c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade. É um custo de produção como outro qualquer;

d) a Lei nº 12.973/2014 deu nova redação as Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002 esclareceu que o total das receitas compreende a receita bruta, nos termos do art.12 do Decreto-Lei nº 1.598/77;

e) a impossibilidade de restituição administrativa do indébito reconhecido judicialmente.

Intimada, a parte adversa se manifestou (Id. 129159949).

O contribuinte, em seus declaratórios, aduz, em suma, que o "acórdão merece ser esclarecido para que conste expressamente que O VALOR DO ICMS A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS É AQUELE INDICADO NAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS, haja vista que é este o valor utilizado pelos contribuintes para fins de apuração e cálculo do PIS e da COFINS"

Manifestação da União (Id. 129414013).

VOTO

Dos embargos da União

Do pedido de sobrestamento

Observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC, 27 da Lei n.º 9.868/99 e 26 da Lei n.º 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento aos agravos internos da União e do contribuinte. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Quanto à alegação de impossibilidade de restituição, verifico que o tema já foi devidamente discutido e debatido no julgamento das apelações (Id. 38403971) e nos embargos de declaração do contribuinte (Id. 59387768), de modo que não há que se falar em omissão, conforme se verifica do trecho:

"Do pedido de restituição

O contribuinte pleiteou na inicial (Id. 1755850):

*"a **CONCESSÃO DA SEGURANÇA EM DEFINITIVO**, com o reconhecimento do direito líquido e certo da **Impetrante** de não se sujeitar ao recolhimento da COFINS e do PIS calculados sobre base de cálculo apurada com a inclusão dos valores do ICMS por ela devido, uma vez que o ICMS não constitui faturamento ou receita da Impetrante, bem como seja determinada a **restituição e/ou compensação** relativa aos últimos 05 (cinco) anos em que houve o recolhimento indevido ou além do devido, a título de PIS e de COFINS, com a inclusão indevida do ICMS em suas bases de cálculo, mediante compensação ou restituição, a ser definido quando do cumprimento da decisão judicial transitada em julgado".*

(...)

De outro lado, requereu em seu apelo:

*Diante de todo o exposto, **REQUER**, a **Apelante**, que se dignem Vossas Excelências de, reconhecendo a plausibilidade de todo o exposto no presente **Recurso de Apelação**, dar-lhe **INTEGRAL PROVIMENTO**, a fim de reformar **parcialmente** a v. sentença de fls. para reconhecer, também, o direito da **Apelante** de, **além da compensação**, proceder à **RESTITUIÇÃO** dos valores indevidamente pagos nos últimos 05 (cinco) anos, por ser de direito e de justiça. (Id. 1755878)*

Quanto à restituição de valores ora pleiteada pela impetrante, tem-se que, apesar de a natureza e os objetivos do mandado de segurança não permitirem a sua utilização como sucedâneo de ação de cobrança (Súmula n. 269 do STF), é certo que o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte orientação:

Súmula 461.** O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário **certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

Em conclusão, à impetrante, após a obtenção de decisão judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela restituição ou pela compensação na via administrativa”.

(...)

Dos embargos do contribuinte

Quanto ao pedido para que conste que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seja aquele indicado nas notas fiscais de saídas, verifico que o tema já foi devidamente discutido e debatido nos embargos opostos anteriormente pela embargante (Id. 38403971), de modo que não há que se falar em omissão, conforme se verifica do trecho da decisão (Id. 59387768):

“No tocante à alegação de omissão em relação à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS destacada nas notas fiscais de saída, verifico que, além de não constar tal pedido expressamente na petição inicial (Id. 1755850), o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação (Id. 1755878), de modo que não resta configurada referida omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013”.

Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006124-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERMERCADO VIOLETA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO VIOLETA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargador Federal Relator André Nabarrete.

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 127448616) e pelo contribuinte (Id. 127760947) contra acórdão que negou provimento aos agravos internos de ambos (Id. 120130588).

O eminente Desembargador Federal Relator rejeitou os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte.

Acompanho o e. Relator para rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, contudo, com a devida vênia, ousou divergir do ilustre Relator quanto aos embargos opostos pela parte impetrante.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Aduz a impetrante, em seus embargos de declaração, que o julgado restou obscuro, ao deixar de fazer constar, de forma expressa, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acompanho o e. Relator para rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, contudo, divirjo para acolher os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E CONTRIBUINTE. REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado negou provimento aos agravos internos da União e do contribuinte. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Quanto à alegação de impossibilidade de restituição, verifico que o tema já foi devidamente discutido e debatido no julgamento das apelações e nos embargos de declaração do contribuinte, de modo que não há que se falar em omissão, conforme se verifica do trecho. Quanto à restituição de valores ora pleiteada pela impetrante, tem-se que, apesar de a natureza e os objetivos do mandado de segurança não permitirem a sua utilização como sucedâneo de ação de cobrança (Súmula n. 269 do STF), é certo que o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte orientação: Súmula 461. O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Em conclusão, à impetrante, após a obtenção de *decisum* judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela restituição ou pela compensação na via administrativa".

- Quanto ao pedido para que conste que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seja aquele indicado nas notas fiscais de saídas, verifico que o tema já foi devidamente discutido e debatido nos embargos opostos anteriormente pela embargante, de modo que não há que se falar em omissão, conforme se verifica do trecho da decisão embargada.

Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF e do contribuinte **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE no mesmo sentido do Relator, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. E, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração do contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que divergiam para acolher os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS seria o destacado na nota fiscal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0002461-97.2008.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA DAS DORES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1224/2883

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002461-97.2008.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA DAS DORES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por MARIA DAS DORES SILVA (Id 107653851 - fls. 42/43) contra acórdão que, à unanimidade, em sede de ação indenizatória, negou provimento à apelação (Id 107653851 - fls. 31/40).

Alega, em síntese, que a decisão foi contraditória ao reconhecer o dano e afastar a responsabilidade da União, sem ressalvas, pois a origem dos fatos e de suas consequências foi a ausência de clareza na certidão emitida, em violação ao princípio da publicidade.

Pleiteia seja suprido o vício, com a integração do acórdão.

Contrarrazões do Banco do Brasil (ID 138620597).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002461-97.2008.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA DAS DORES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação da prova.

Claramente o acórdão concluiu que o nexo causal não restou comprovado, nos seguintes termos:

A sentença deve ser mantida. A certidão de fl. 15 expedida pela Justiça Federal, em relação à qual a requerente aponta a existência de erro que gerou o dano, na verdade não contém as irregularidades citadas. O referido documento consigna que na Justiça Federal de 10 Grau, em Santos - SP consta um processo nº 96.0207926-6, que tramita na 30 Vara, cujos nomes são iguais (Maria das Dores Silva), porém o CPF não foi cadastrado no sistema processual. Consta ainda no item b do campo das observações que: a conferência dos dados pessoais da pessoa pesquisada é de responsabilidade do solicitante da certidão, devendo a titularidade do CPF/CNPJ ser conferida pelo interessado e destinatário. Assim, resta evidente que houve um erro de interpretação do citado documento tanto pela requerente quanto pela instituição financeira, que negou o financiamento com base em apontamento que não era conclusivo, porquanto o fato de os nomes serem idênticos não implica se tratar da mesma pessoa. Nesse caso, dever-se-ia procedido à verificação dos dados para se concluir acerca da identidade das pessoas envolvidas.

Ademais, além de não ter sido demonstrado que a certidão continha erro, não restou provado que a demora para conseguir o financiamento possa ser atribuída ao ente estatal.

Destarte, apesar da existência de fato lesivo, relativo à negativa de financiamento com base na certidão da Justiça Federal, não foi comprovado o nexo causal entre ele e qualquer conduta da União que o tivesse causado. Para tanto se fazia necessária a demonstração de que alguma atividade ou omissão de agente do ente federal, nessa condição, tenha dado causa à lesão, o que não ocorreu na espécie, na medida em que inexistem nos autos prova e nem mesmo qualquer indício de que o citado documento, que gerou a circunstância narrada na exordial, contenha informação inidônea. Conclui-se que a recorrente não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados, conforme o disposto no artigo 333, inciso I, do CPC/73, vigente à época em que foi proposta a ação.

Os presentes embargos configuram verdadeira impugnação aos fundamentos da decisão. A embargante pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou para fins de prequestionamento, tampouco para reconsideração de entendimento acerca da matéria decidida, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC: EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011; EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação da prova.

- Claramente o acórdão concluiu que o nexo causal não restou comprovado.

- Os presentes embargos configuram verdadeira impugnação aos fundamentos da decisão. A embargante pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou para fins de prequestionamento, tampouco para reconsideração de entendimento acerca da matéria decidida, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC: EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011; EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024039-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SHIGERU HIRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024039-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SHIGERU HIRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por SHIGERU HIRANO (Id 128695327) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (Id 122738918).

Alega, em síntese, que não foi examinado o pedido de suspensão da execução com relação às competências de 10/2000 e 11/2000 com base no artigo 135, inciso III, do CTN, no que toca ao requisito subjetivo, ou seja, intenção de praticar o ato ilícito.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 11909811).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024039-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SHIGERU HIRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao embargante. Cabe aclarar que a questão relativa ao elemento subjetivo referente ao disposto no artigo 135, inciso III, do CTN configura inovação recursal, porquanto não foi objeto da exceção de pré-executividade submetida à apreciação do juízo de primeiro grau (id 6581392), razão pela qual não merece conhecimento nesta sede.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão (id 122738918), conforme fundamentação, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe provimento".

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Assiste razão ao embargante. Cabe aclarar que a questão relativa ao elemento subjetivo referente ao disposto no artigo 135, inciso III, do CTN configura inovação recursal, porquanto não foi objeto da exceção de pré-executividade submetida à apreciação do juízo de primeiro grau (id 6581392), razão pela qual não merece conhecimento nesta sede.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu ACOLHER os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão (id 122738918), conforme fundamentação, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: Conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000036-26.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOB DAY - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000036-26.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOB DAY - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 132877270) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário.

Aduz a embargante, em síntese, que:

a) o STF proferiu decisões no sentido do sobrestamento de processos relativos à matéria em debate (RE n.º 574.706). É de rigor o sobrestamento do presente feito;

b) há de se reconhecer a ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de apuração do PIS/COFINS, o que evidencia omissão quanto aos arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 11 e 489, inciso II, do CPC;

c) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência e restou omissão quanto aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC;

d) a partir da interpretação dos termos do acórdão do STF (RE n.º 574.706), a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03).

Requer seja retirada do acórdão a referência a qualquer critério de cálculo da exação estadual dedutível da base do PIS/COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação, ou o acolhimento dos aclaratórios para sanar as demais omissões apontadas, com o reconhecimento de que o mais *acertado* é o critério da exclusão do ICMS a recolher. Pede ainda a aplicabilidade e pronunciamento em relação aos dispositivos legais e constitucionais referidos (Súmulas n.º 286 e n.º 356 do STF, Súmulas n.º 98 e n.º 211 do STJ).

Resposta da embargada registrada sob o id 135237032.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000036-26.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOB DAY - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

No mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, constou expressamente da peça inicial, bem como da sentença e apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado

- No mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n.º 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, constou expressamente da peça inicial, bem como da sentença e apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000491-89.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: M&A MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUCHETTI FENERICH - PR39726-A

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por M & A MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS LTDA. - ME em face da r. decisão que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo.

Em síntese, sustenta a ocorrência de omissão no tocante a ausência de condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em sede recursal.

Instada, a parte embargada não apresentou manifestação.

DECIDO.

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Na hipótese, verifica-se que a r. sentença julgou procedentes os pedidos formulados na petição inicial para declarar a inexigibilidade de anotação de responsável técnico médico veterinário junto à M & A Medicamentos Veterinários Ltda. - ME e a nulidade do auto de infração nº 1.349/2018 da lavra do Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo. Condenado o Conselho Profissional em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente corrigidos de acordo com o valor dado à causa, nos termos do disposto pelo art. 85, §§ 2º e 3º, Inciso I e § 6º, do CPC.

Irresignado, apelou o Conselho Profissional.

Por sua vez, o ora embargante não recorreu e suas contrarrazões de apelação pugnou a condenação do apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Nesta instância, a apelação restou improvida, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Inconformado, M & A Medicamentos Veterinários Ltda. - ME opôs embargos de declaração, sustentando a ocorrência de omissão no tocante à condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em sede recursal.

Pois bem, não se conhece do requerimento no tocante aos honorários advocatícios formulado em sede de contrarrazões, já que o pedido deveria ser feito por meio de recurso próprio.

Isto porque já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que "*as contrarrazões são cabíveis apenas para impugnar os fundamentos de eventual recurso interposto, com o intuito de manutenção da decisão exarada, mostrando-se via inadequada para suscitar pedidos de reforma de decisão, consoante os princípios da non reformatio in pejus e do tantum devolutum quantum appellatum*" (EDcl no REsp 1.584.898/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, DJe de 10/08/2016).

E esta Turma:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. CF, ARTIGO 150, VI, 'A'. REQUERIMENTO EM CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece de requerimento de fixação de honorários advocatícios em contrarrazões, já que o pedido deveria ser feito por meio de recurso. Ademais, o *decisum* dispôs da forma pleiteada.

- A STF, no RE nº 588.176/PR, reconheceu a repercussão geral da matéria. Tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do CPC, diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- A RFFSA foi extinta em 22.01.2007, por força da MP nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007. A União a sucedeu nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à referida rede ferroviária.

- Descabida a alegação de que não pode ser afastada a cobrança do IPTU, pois o imóvel pertencia à extinta Rede Ferroviária Federal. Sem rigor tal raciocínio, na medida em que, não obstante a dívida cobrada tenham fatos geradores os exercícios de 2001 a 2004, datas anteriores à vigência da Lei nº 11.483/2007, ainda assim a imunidade prevalece. É a jurisprudência iterativa.

- Os artigos 145, inciso I, da Carta Magna, 77 e 78 do Código Tributário Nacional devem ser harmonizados com o artigo 150, inciso VI, alínea 'a', da Carta Magna, imunidade de caráter absoluto. Em consequência, não há contrariedade aos dispositivos mencionados.

- Apelo não provido."

(AC nº 0003107-38.2007.4.03.6127/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, DJF3 15/01/2013)

Não há, pois, qualquer omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009684-44.2006.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: F.R.C. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - EPP

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por F.R.C. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – EPP em face da decisão que deu parcial provimento ao recurso de apelação para determinar a expurgação da parcela relativa ao ICMS do valor inscrito nas certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal.

A embargante alega, em síntese, que a referida decisão padece de omissão, na medida em que não mencionou de forma expressa que o valor do ICMS que deverá ser excluído da base de PIS e da COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

A embargada apresentou resposta em que sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

É o relatório.

Decido.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Assiste razão a embargante quanto à omissão apontada.

Desta feita, assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal e com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído do conceito de receita todo o ICMS faturado.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.024 § 2º do CPC, acolho os **embargos de declaração** da apelante para sanar a omissão apontada, **mantendo**, no mérito, o parcial provimento da apelação, consoante fundamentação.

Intime-se.

Após, retornemos autos para julgamento do agravo interno interposto pela União Federal.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que o agravante dê imediata solução ao seu processo administrativo, efetuando análise do pedido de revisão de aposentadoria.

Alega o agravante, em síntese, é de conhecimento público a carência de servidores que afeta a instituição, em decorrência do grande número de servidores da autarquia que vem se aposentando, agravado pelo crescimento expressivo das demandas de requerimentos administrativos. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito; (...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; (...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

No caso concreto verifica-se que, o pedido da agravada de revisão de aposentadoria foi protocolado em 05/01/2016.

Assim, verifica-se que na data da impetração da ação principal já havia decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias sem andamento do requerimento.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, desse prosseguimento ao pedido protocolado em 12.11.2018, sob o nº 442184439, desde que não haja por parte da recorrida providência a ser cumprida. (ID. 128388454).

Sustenta, em síntese, que:

- a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;
- b) *in casu*, a ausência de ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;
- c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em consideração critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;
- d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é a sua função essencial definida pelo legislador, no campo de competência do Poder Executivo;
- e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades em razão de intercorrências que fogem do controle do gestor;
- f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos destas questões;
- g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);
- i) garantir via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constitui uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos (precedente);

j) a imposição da quebra da fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Incidente o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

l) cabível o parâmetro de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;

m) prequestionam os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e invertido o ônus da sucumbência.

Contrarrazões apresentadas (ID. 128388463).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovido o recurso (ID. 129062761).

ID. 132363821, decisão que redistribuiu o feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009211-64.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDITE DE ALCANTARA MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE DE ALCANTARA MENDES BELAN - SP337585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, desse prosseguimento ao pedido protocolado em 12.11.2018, sob o nº 442184439, desde que não haja por parte da recorrida providência a ser cumprida. (ID. 128388454).

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que se afigure adequada a via mandamental.

Cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Dessa forma, apresentado o pedido de benefício previdenciário em 12/11/2018 (protocolo sob nº 442184439), constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (18/07/2019), encontrava-se há mais de 08 meses à espera da análise dos seus pleitos. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisassem os pedidos.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, e 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, procedesse ao prosseguimento do pedido protocolado em 12.11.2018, sob o nº 442184439, desde que não haja por parte da recorrida providência a ser cumprida.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que alfigura-se adequada a via mandamental.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Apresentado o pedido de benefício previdenciário em 12/11/2018 (protocolo sob nº 442184439), constata-se que a parte autora, na data de impetração do mandado de segurança (18/07/2019), encontrava-se há mais de 08 meses à espera da análise dos seus pleitos. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisassem os pedidos. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, procedesse ao prosseguimento do pedido protocolado em 12.11.2018, sob o nº 442184439, desde que não haja por parte da recorrida providência a ser cumprida.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001702-13.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMEDIC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

ATO ORDINATÓRI

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**TERMEDIC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003716-58.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADOS LISBOA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CECILIO ESTEVES JERONIMO - SP97846-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**SUPERMERCADOS LISBOA LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002998-58.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ARABICA TRATORES COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A, JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARABICA TRATORES COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A, BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ARABICA TRATORES COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001761-86.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABA CORRENTES E ENGRENAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

ATO ORDINATÓRIO

Procede-se por este ato ordinatório a intimação das partes/interessados do teor do v. Acórdão lavrado (ID 141057610) pela C. 4ª Turma do E. TRF3 SP/MS. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008104-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES, ELLEN LAYANA SANTOS AMORIM

Advogado do(a) APELADO: ELLEN LAYANA SANTOS AMORIM - SP407907-A

Advogado do(a) APELADO: ELLEN LAYANA SANTOS AMORIM - SP407907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008104-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIRETOR PRESIDENTE DA GERÊNCIA EXECUTIVA REPRESENTADO POR SUA PROCURADORIA ESPECIALIZADA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS SÃO PAULO, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA SUL DO INSS EM SÃO PAULO, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA CENTRO DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES, ELLEN LAYANA SANTOS AMORIM

Advogado do(a) APELADO: ELLEN LAYANA SANTOS AMORIM - SP407907-A

Advogado do(a) APELADO: ELLEN LAYANA SANTOS AMORIM - SP407907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, confirmou a liminar deferida e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 107818114).

Sustenta o apelante, em síntese, que (ID. 107818122):

a) devem ser observados os artigos 3º, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 e 9º da Lei nº 7.853/1989, uma vez que a matéria não pode ser vista somente pelo ângulo do direito dos advogados, mas também dos segurados em geral;

b) não há ilegalidade em se promover procedimentos que sirvam para ampliar a eficiência dos recursos públicos em face das demandas que lhe são submetidas;

c) o INSS tem o direito de buscar soluções gerenciais voltadas para a informatização de seus procedimentos;

d) o advogado que comparece aos postos do INSS para requerer benefícios de seus clientes não exerce atividade típica de advocacia, pois qualquer pessoa sem formação profissional específica pode fazê-lo;

e) admitir que o advogado represente 25 (vinte e cinco) segurados com idade inferior a 60 (sessenta) anos e que possa requerer os benefícios sem ter que se submeter ao sistema de agendamento faz com que tenha preferência em relação ao idoso que não tem recurso financeiro para pagar um patrono.

Requer seja dado provimento à apelação para reformar a sentença, de forma a denegar a ordem.

Sem contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (ID. 124952402).

ID. 124721581, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008104-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIRETOR PRESIDENTE DA GERÊNCIA EXECUTIVA REPRESENTADO POR SUA PROCURADORIA ESPECIALIZADA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS SÃO PAULO, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA SUL DO INSS EM SÃO PAULO, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA CENTRO DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES, ELLEN LAYANA SANTOS AMORIM

Advogado do(a) APELADO: ELLEN LAYANA SANTOS AMORIM - SP407907-A

Advogado do(a) APELADO: ELLEN LAYANA SANTOS AMORIM - SP407907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se o recorrente contra a sentença que concedeu a ordem requerida, para o fim de assegurar às impetrantes o direito de protocolizarem os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados, bem como obter os autos de processos administrativos para extração de cópias, protocolo de novos requerimentos e retirada de documentos, pelo prazo legal, durante o horário de expediente da agência, sem prévio agendamento e limite à quantidade de requerimentos por mandatário.

No que concerne à limitação do número de requerimentos administrativos por atendimento, observo que assiste razão ao apelante.

Dispõem os artigos 2º, § 3º, 6º, parágrafo único, e 7º, incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia):

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

A limitação do número de requerimentos por atendimento, medida da qual pretende exonerar-se a impetrante, constitui providência de organização interna estabelecida pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afigura ofensiva à normatização mencionada tampouco restritiva à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação, visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento e a limitação do número de requerimentos por atendimento configuram uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Corroborá esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou sobre o tema:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A previsão de regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos a serem protocolizados, insere-se no âmbito discricionário do Poder Público, para melhor ordenação dos trabalhos com vistas à priorização do interesse público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

2. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. O que Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado, em seu artigo 6º, é o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de atendimento e à limitação quanto ao número de protocolos de que trata a norma interna da repartição pública, não representa afronta ao livre exercício da profissão ou ao seu eficiente desempenho, ao revés, garante observância ao princípio da isonomia no atendimento aos segurados, bem como à igualdade de acesso, à impessoalidade da Administração Pública e à eficiência administrativa.

(AMS 311174, PROC: 00117806720084036100, Rel. Des. Federal JOHONSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, Julg.: 31/07/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

No mesmo sentido já decidiu o TRF/1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO AOS ADVOGADOS. LEGALIDADE. PRERROGATIVA. ARTS. 6º E 7º DA LEI 8.906/1994. NÃO VIOLAÇÃO. I - A exigência de prévio agendamento, bem como a limitação de dias e horários para atendimento e de número de requerimentos não tem o condão de violar os arts. 6º e 7º da Lei 8.906/1994, pois visa a uma melhor organização e racionalização dos trabalhos no âmbito do INSS e propiciar um melhor atendimento aos usuários desses serviços, acabando com as filas e com o longo período de espera para atendimento, ou seja, não fica impedido ou restringido o acesso do advogado aos serviços da autarquia previdenciária, mas apenas deve ele respeitar as normas de organização interna, sob pena de se desestruturar todo o sistema e prejudicar aqueles usuários não podem ou não querem utilizar os serviços de advogado.

II - De acordo com a IN/INSS 572, os direitos do requerente ficam assegurados a partir da data do agendamento; assim, desde a data do protocolo, ele já faz jus ao benefício em caso de deferimento, não importando para tanto em que data o atendimento foi agendado.

III - Decisão monocrática do eminente Ministro Ricardo Lewandowski no AI 841.558/PR, em que transcreve a emenda do acórdão recorrido, onde consta que "Constitui violação ao Estatuto do Idoso e ao princípio constitucional da igualdade medida judicial que estatui atendimento preferencial a advogados em detrimento dos demais segurados, a maioria dos quais idosos", que, "Não há norma legal que estabeleça prioridade a advogados no atendimento. A criação de preferências por medida judicial só deve ocorrer em situações extremas, sob pena de violação do princípio da legalidade" e que "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige que no tratamento desigual seja aplicada a proporcionalidade. Somente razões muito fortes justificam o tratamento desigual, como é o caso de grupos vulneráveis em determinados contextos e socialmente discriminados. Os advogados não se incluem nestas categorias".

IV - Exame mais aprofundado do tema e verificando o conflito aparente de normas de preferência é de se reconsiderar ponto de vista e convicção anteriormente externados.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG, Agravo de Instrumento, PROC: 00534170920144010000, Rel. Des. Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, Julg.: 15/12/2014, v.u., e-DJF1 DATA:15/01/2015 PAGINA:664)

A exigência concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, caput, e 230, caput, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelada afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, da CF/88 ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

Nesse contexto, merece reforma a sentença recorrida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. INSS. LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. LEI N.º 8.906/94. SENTENÇA REFORMADA.

- A limitação do número de requerimentos por atendimento, medida da qual pretende exonerar-se a impetrante, constitui providência de organização interna estabelecida pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afigura ofensiva à normatização mencionada (arts. 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra 'c', XI, XIII, XIV e XV, da Lei n.º 8.906/94 - Estatuto da Advocacia) tampouco restritiva à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação, visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento e a limitação do número de requerimentos por atendimento configuram uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Precedentes.

- A exigência concretiza e dá efetividade ao que preconizamos artigos 1º, inciso III, 37, caput, e 230, caput, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelada afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, da CF/88 ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

- Remessa oficial e recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi do disposto nas Súmulas n.º 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, custas "ex vi legis", nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005986-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALERTBRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005986-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALERTBRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (107672198) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 107672190):

(...) “**CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ISS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e nº 105/STJ.

Sentença sujeita a reexame necessário, consoante o art. 14, §1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009”.

(...)

Alega a apelante, em síntese:

- a) o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº **574.706**;
- b) o montante do ISS, diferentemente do ICMS, não integra o preço do serviço, tampouco é objeto do chamado “cálculo por dentro”, conforme Lei Complementar 116/03;
- c) não há imposição de obrigação jurídica de repasse deste montante ao preço do serviço, como acontece com os tributos indiretos típicos (ICMS e IPI);
- d) o preço do serviço é a receita bruta e não constitui o ISS como parcela dedutível (art. 12 do Decreto-Lei 1.578/77);
- e) quando o prestador de serviço transfere o montante do ISS no preço (“cálculo por dentro”), o repasse é meramente econômico, de modo que a arrecadação no aspecto jurídico é integralmente receita e não deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 107672206).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 123955731).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005986-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

- Da exclusão do ISS

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Do ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL n.º 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, bem como nego provimento à remessa oficial e à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANC'TIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Preliminar rejeitada. Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, bem como negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003979-28.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LITORAL NORTE INDUSTRIAALIMENTICIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO PAULO BEZERRA MAIA - SP347811-A, FRANCISCO JOSE BEZERRA MAIA - SP336464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003979-28.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LITORAL NORTE INDUSTRIAALIMENTICIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO PAULO BEZERRA MAIA - SP347811-A, FRANCISCO JOSE BEZERRA MAIA - SP336464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União (Id. 108304504) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 108304498):

(...) "CONCEDENDO A SEGURANÇA e confirmando a liminar deferida, para declarar o direito da Parte Impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à restituição/compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado. Ressarcimento das custas pelo ente público ao qual a Autoridade Coatora está vinculada (União), ao final, nos moldes do parágrafo único do art. 4º e do §4º do art. 14, ambos da Lei n. 9.289/1996.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

Sentença sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o §1º, do art. 14, da Lei n. 12.016/2009, devendo a Secretaria remeter os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, independentemente de apelação".

(...)

Sustenta a apelante, preliminarmente que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese que:

a) o grave erro da autora é desconsiderar que o legislador ordinário, escudado pela normatização constitucional, estabeleceu como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

b) o conceito de receita bruta inclui todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a renda contabilizada por um dado contribuinte;

c) registre-se que "o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço";

d) o STJ decide reiteradamente pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

e) importante salientar que o STF, ao julgar o RE 574.706, ainda não apreciou o pedido de modulação dos efeitos formulado pela União, razão pela qual o presente processo deve ser suspenso até final decisão naqueles autos.

Requer o sobrestamento do feito, o prequestionamento, bem como o provimento do recurso.

Sem contrarrazões da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003979-28.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LITORAL NORTE INDUSTRIAALIMENTICIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO PAULO BEZERRA MAIA - SP347811-A, FRANCISCO JOSE BEZERRA MAIA - SP336464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **24/10/2018** (Id. 108304407). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)*.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO. UNIÃO. REMESSA OFICIAL. DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 3 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- Quanto à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min.

- Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5012058-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. II - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITA TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012058-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITA TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 124608418) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 124608412):

(...) “*CONCEDO A SEGURANÇA para garantir o direito da impetrante à exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal. A compensação poderá ser efetivada com as parcelas vencidas e vincendas dos tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos exatos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Incidência da taxa SELIC, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. O confronto de contas (débito/crédito) se dará na esfera administrativa; contudo, deverá observar o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, tendo em vista a demanda ter sido proposta após o advento da Lei Complementar nº 104/2001. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.*”

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, bem como que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS/ISS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

d) após a edição da Lei 12.973/2014, a qual alterou a redação dos artigos 1º e seus respectivos §§ 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/02, didaticamente e explicitou a inclusão do ICMS (e do ISS) na base de cálculo das referidas contribuições, dúvida não pode haver acerca da legitimidade dessa inclusão;

e) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 124608423).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 129880238).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012058-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITA TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do sobrestamento do feito

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AglInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- Da exclusão do ISS

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Da capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Do ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12](#). A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE nº 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

-Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **22/05/2018** (Id. 124607722). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

-Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

-Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Ante o exposto, rejeito a preliminar, bem como nego provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.:05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AglInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr: Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dívida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de se afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/SJTJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, bem como negar provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002745-97.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: NEW FACE SANTOS LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: JURACY CRUZ JUNIOR - SP272920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002745-97.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: NEW FACE SANTOS LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: JURACY CRUZ JUNIOR - SP272920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União (Id. 94467811) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 94467800):

[...] “*CONCEDO A SEGURANÇA para afastar o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços- ICMS da base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), assegurando, observada a prescrição quinquenal, a compensação nos termos da fundamentação. Custas de lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita ao reexame necessário, na forma do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2000*

(...)

Opostos embargos de declaração pela União (Id. 94467806), foram rejeitados (Id. 94467807).

Sustenta a fazenda, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

b) que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/1998 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS, entre outros valores, o IPI e o ICMS, e este último só quando o empresário está na condição de substituto tributário. *A contrario sensu*, considera-se que no conceito de receita bruta, para efeito de cálculo do PIS e da COFINS, estão incluídos os valores de ICMS quando o empresário está na condição de contribuinte;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o a recolher.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 94467818).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 124103930).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002745-97.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: NEW FACE SANTOS LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: JURACY CRUZ JUNIOR - SP272920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683-AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005":

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **01/04/2019** (Id. 94467074). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei nº 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG** e nº **1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*)

Ante o exposto, rejeito a preliminar, bem como nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO E REMESSA DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/SJTJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*)

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, bem como negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000669-51.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK TOPAZIO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000669-51.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM LIMEIRA

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 133042180) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à compensação do montante pago a maior (Súmula n.º 461/STJ), nos termos da Lei n.º 9.430/96, observados a prescrição quinquenal, o artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/07 e o art. 170-A, do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 133042177).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o faturamento representa todo o resultado da atuação econômica da empresa. No extinto TFR e no STJ a matéria ensejou a edição das Súmulas n.º 264, n.º 68 e n.º 94, as quais aplicam-se ao caso. O tema foi objeto de julgamento na forma do artigo 543-C, do CPC/1973 (*REsp: 1144469/PR*);

b) a parcela referente ao ICMS integra o preço da mercadoria ou serviço prestado. O artigo 12, § 5º, do DL n.º 1.598/1977, com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, sedimentou o entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS (Lei n.º 10.637/2002 e Lei n.º 10.833/2003);

c) inexistente violação ao artigo 110 do CTN e ao conceito de receita e de faturamento ou afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva;

d) caso mantida a sentença, deve ser reformada na parte dispositiva em que autorizou à impetrante optar por restituir-se em dinheiro dos valores recolhidos a maior (Súmula n.º 269 e n.º 271 do STF).

A apelada apresentou contrarrazões (id 133042234).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 134214861).

É o relatório.

VOTO

Recebo o recurso de apelação e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Por outro lado, a controvérsia trazida (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) deve ser analisada sob o enfoque da CF, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Afasta-se assim a argumentação relativa ao REsp n.º 1.144.469/PR.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **24.07.2017**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).
- (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ: (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

No que toca à alegação de impossibilidade de repetição de indébito por restituição (Súmula n.º 269 e n.º 271 do STF), observo que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do impetrante, que será, posteriormente, concretizado na via administrativa. A respeito, confira-se:

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Descabe o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios e da possibilidade de modulação dos efeitos, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia.

(...)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- A jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação/restituição pela via administrativa.

(...)

- Remessa necessária a apelação parcialmente providas.

(ApReeNec 50074959120184036100, rel. Des. Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 30/10/2019) -grifei

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento** ao apelo da **União** e ao **reexame necessário**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observe que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia trazida (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) deve ser analisada sob o enfoque da CF, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Afasta-se assim a argumentação relativa ao REsp n.º 1.144.469/PR.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*". O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **2017**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ: (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

- A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do CTN.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Precedentes.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- No que toca à alegação de impossibilidade de repetição de indébito por restituição (Súmula n.º 269 e n.º 271 do STF), observo que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do impetrante, que será, posteriormente, concretizado na via administrativa

- **Apelo da UF e remessa oficial** a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União e ao reexame necessário, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÓNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0005641-90.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: SIND COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUTNO EST SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0005641-90.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: SIND COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUTNO EST SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa necessária e apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** (Id 102948473 - págs. 103/114) contra sentença que, em sede de mandado de segurança coletivo, concedeu parcialmente a ordem nos seguintes termos (págs. 57/74 do Id):

*Enfim, ante ao exposto, e nos limites do pleito nesta ação, **DEFIRO EM PARTE A ORDEM REQUERIDA**, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** formulado, para excluir a TR na apuração do valor das contribuições devidas pelas filiadas da parte-impetrante ao Conselho Regional de Farmácia no Estado de São, pertinentes ao ano de 1994, no que estiver incidindo no período entre 1º.02.1991 e 31.12.1991, aplicando, em substituição, o INPC até a criação da UFIR.*

Em razão das características da via processual eleita, a apuração do valor exato da contribuição de cada filiada da parte-impetrante deverá ser feita na fase de execução deste julgado, oportunidade na qual deverá ser dada a correspondente destinação aos depósitos judiciais determinados pela decisão liminar de fls. 356/357 e 363.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (pág. 91 daquele Id).

Sustenta o **apelante**, em síntese, que:

a) o apelado impetrou o *mandamus* para discutir critérios contábeis utilizados para obter o valor da anuidade exigida no exercício de 1994 descritos na Circular CRF/SP nº 002/94, com base na Resolução nº 256/93 do Conselho Federal de Farmácia, questão que necessita de dilação probante por meio de perícias contábeis, o que é incompatível com esse tipo de ação;

b) concluiu-se ser legal a cobrança, nos termos da Lei nº 6.994/82, com o que se insurge contra a parte da decisão que excluiu do cômputo do valor das anuidades a correção monetária do período que medeia a extinção da MVR e a criação da UFIR, eis que:

b.1) nega vigência ao artigo 97, inciso II, § 2º, do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que a correção monetária não constitui majoração do tributo;

b.2) encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça a legalidade da aplicação dos índices oficiais de correção monetária no período que compreende a extinção da MVR e a criação da UFIR, *in casu*, a aplicação do INPC divulgado pela Fundação IBGE;

b.3) com a diminuição da arrecadação, poderá ser suspensa uma série de ações inerentes à entidade que tem por objetivo precípuo e legal fiscalizar a ética e a disciplina da profissão farmacêutica (artigo 1º da Lei 3.820/60), bem como exigir assistência farmacêutica integral à população (artigo 6º, "p"), fiscalizar e punir estabelecimentos farmacêuticos infratores (artigo 24);

b.4) a prestação jurisdicional deve estar pautada na razoabilidade (artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil) e não se pode "congelar" o valor da anuidade (artigos 22, parágrafo único, e 25 da Lei nº 3.820/60, Lei nº 6.994/82, artigo 149 da CF, Lei nº 8.177/91, artigo 21 da Lei nº 8.178/91 e Lei nº 8.383/1991), o que significaria diminuição do tributo sem prévia lei, circunstância que afronta a ordem jurídico-tributária e o princípio da reserva legal.

Pleiteia o provimento da apelação para que seja reformada a sentença na parte que julgou procedente o pedido.

Contrarrazões do Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo – SINC OFARMA/SP (Id 102948473 - págs. 150/155).

O Ministério Público Federal (págs. 160/164 do mesmo Id) que atua no segundo grau opina seja o recurso não conhecido na parte relativa à aplicação do INPC nas anuidades no período entre a extinção do MVR e criação da UFIR, pois foi isso exatamente o decidido na sentença (artigo 514 do Código de Processo Civil/1973). No mais, opina seja desprovido.

O **apelante** apresentou petição para suscitar questão de ordem pública e requerer a extinção do feito sem julgamento do mérito, ao argumento de que o impetrante propôs a ação nº 0003315-93.2013.403.6100, com causa de pedir idêntica, porém referente ao ano de 2013, a qual foi extinta por "inadequação da demanda coletiva em matéria tributária", entendimento que deve ser aplicado a este *mandamus* (parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/1985, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001), conforme o artigo 267, inciso VI, do CPC/1973 (págs. 176/180 daquele Id). A esse respeito o **apelado** pronunciou-se no sentido de que tem legitimidade, na qualidade de substituto processual, para demandar em juízo, em nome próprio, acerca da tutela de direitos coletivos ou individuais da categoria econômica que representa, independentemente de autorização expressa dos substituídos processuais (artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, artigo 513, alínea "a", da CLT, artigo 3º da Lei 8.073/99, artigo 21 da Lei nº 12.016/95 e jurisprudência consolidada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal), motivo pelo qual a Lei da Ação Civil Pública nº 7347/85 não pode excluir tal autorização (págs. 185/190 do Id).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005641-90.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: SIND COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUTNO EST SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo – SINCOFARMA/SP com o objetivo de que seus representados não sejam obrigados a realizar pagamento de anuidades e taxas ao impetrado, Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, em valor acima do previsto na legislação pertinente, à vista da ilegal correção monetária feita pelo último (Id 102951200 - págs. 5/13). A ordem foi parcialmente concedida para excluir a TR na apuração do valor das contribuições referentes a 1994, que incidam no período de 1º/2/1991 a 31/12/1991, com aplicação, em substituição, do INPC até a criação da UFIR (Id 102948473 - págs. 57/74).

I Inadequação da via eleita

Sustenta o impetrado em petição que a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito (conforme o artigo 267, inciso VI, do CPC/1973) por “inadequação da demanda coletiva em matéria tributária”, à vista do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que dispõe:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001) [ressaltei]

A questão será apreciada por ser de ordem pública. O dispositivo supracitado, que, saliente-se, passou a vigorar em 2001, refere-se exclusivamente às ações civis públicas. Inexiste, assim, qualquer proibição nessa norma em relação a mandados de segurança coletivos. Destaque-se julgado do Superior Tribunal de Justiça justamente no que diz respeito à legitimidade ativa de sindicato em *mandamus* coletivo que trata de matéria tributária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos.

- Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada. (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - ? A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)? (REsp's nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - ? Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos. (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - ? Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes. (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - ? Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF. (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - ? Não depende de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF. (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do Colendo STF.

3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto.

(REsp 624.340/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2004, DJ 27/09/2004, p. 260 - ressaltei)

II Conhecimento parcial da apelação

O tema objeto da apelação concerne à legalidade da aplicação dos índices oficiais de correção monetária no período que compreende a extinção da MVR e a criação da UFIR, *in casu*, do INPC divulgado pela Fundação IBGE, vai ao encontro do que foi decidido na sentença (págs. 57/74 do Id), *verbis*: [...] **DEFIRO EM PARTE A ORDEM REQUERIDA, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** formulado, para excluir a TR na apuração do valor das contribuições devidas pelas filiadas da parte-impetrante ao Conselho Regional de Farmácia no Estado de São, pertinentes ao ano de 1994, no que estiver incidindo no período entre 1º.02.1991 e 31.12.1991, aplicando, em substituição, o INPC até a criação da UFIR [grifei]. Assim, inexistente interesse recursal quanto à matéria e o recurso não pode ser conhecido no que se lhe refere.

III Mérito

Pretende o sindicato impetrante o reconhecimento judicial da não sujeição de seus filiados, em relação ao exercício de 1994, ao preceituado na Circular nº 02/92, expedida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, questão que será examinada, em virtude da remessa necessária.

No que tange à situação dos filiados do autor, conforme consta da citada Circular nº 02/94 (ID nº 102951200 - Pág. 67/68), “na sentença prolatada em dezembro de 1992 no Mandado de Segurança nº 92-0012467.4 na 20ª Vara Federal, o MM Juiz estabeleceu que ‘os interessados não sejam obrigados a recolher anuidade em valor superior à atualização do valor atribuído à MVR quando de sua extinção, Cr\$ 2.266,17 até o efetivo pagamento, até que a lei venha dispor diferente’”.

Considerando que o MVR foi extinto a partir de 1º/02/91 (art. 3º da Lei nº 8.177/91) e que “o artigo 9º da lei nº 8.177/91 é claro em determinar que a TRD incidirá sobre todas as obrigações fiscais e parafiscais”, substituída, a partir de janeiro de 1992, pela UFIR (Lei nº 8.383/91), decidiu o Conselho Regional de Farmácia aplicar, para o ano de 1991, a variação da TRD como índice de correção para a já extinta MVR, dado que a anuidade deveria corresponder a 2 MRV (Lei nº 6.994/82).

Nesse tópico, entendeu a r. sentença *a qua* (ID nº 102948473 - Pág. 64 e seg.) que foi contrário ao ordenamento jurídico pátrio o emprego da TRD nas circunstâncias ocorridas. Nas palavras do juízo de primeiro grau:

“Sobre o assunto, o E.STF se pronunciou na ADIn 493/DF, *Rel. Mm. Moreira Alves, Pleno, DJ de 04.09.1992, p. 14089, na qual restou assentado que a TRD não constitui índice de correção monetária.*

(...)
Ocorre que a impossibilidade de aplicação da TR e da TRD nesse intervalo de tempo entre fevereiro de 1991 e dezembro de 1991 não significa que esse período não esteja sujeito à correção monetária. Ademais, a correção monetária, nesses casos, é mera recomposição das perdas inflacionárias, além do que os contribuintes receberam restituições com correção nesse período, como se pode notar na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nos, de 27.07.1997 (e seu Anexo).

(...)
Apesar disso, a jurisprudência afastou a aplicação da TR e da TRD entre 10.02.1991 e 31.12.1991, mas, em substituição, aplicou-se correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), e juros moratórios de 1% ao mês (linear, não composto), com alguma divergência, é verdade.

(...)
Não obstante eventuais entendimentos pessoais sobre o tema, curvo-me ao decidido pelo E.STJ, em favor da pacificação dos litígios e da unidade do Direito, para afastar a exigência de TR e de TRD durante toda sua vigência para o fim descrito nos autos, aplicando-se, em substituição, correção monetária pelo INPC, até porque assim exige a isonomia e a razoabilidade (afinal, os contribuintes tiveram seus direitos reconhecidos com correção monetária e juros nesse período)”.

Com efeito, não poderia o Conselho Regional de Farmácia empregar método de correção para as contribuições devidas em desconformidade com a norma legal, ainda mais porque a TRD não representava apenas a recomposição do valor corroído pela inflação, mas a incidência de juros, ou seja, ampliava em termos reais o valor da obrigação tributária. Somente a lei poderia assim determinar, a teor do art. 150, II, da Constituição de 1988. A esse respeito, transcrevo trecho da r. sentença *a quo* que bem fixou o ponto:

Dito isso, em matéria tributária, observando o conteúdo do art. 150, I, e §6º, da Constituição de 1988, bem como as previsões do art. 97 do C1N, nota-se que apenas a lei pode dispor sobre a instituição, o aumento, a redução e a extinção da obrigação tributária (com raras exceções, sempre previstas no ordenamento constitucional). Portanto, é matéria de reserva legal tratar dos elementos da obrigação tributária principal (tributo e multa), quais sejam, elemento pessoal (sujeito ativo e passivo, seja contribuinte ou responsável), elemento material (fato gerador, base de cálculo, alíquotas e demais acréscimos quantitativos), elemento temporal (momento da ocorrência do fato gerador), elemento territorial (definição da abrangência da obrigação tributária no aspecto geográfico) e finalidade (indispensável para a definição legal do tributo, a despeito da superada redação do art. 4º, do CTN).

A jurisprudência vem se manifestando em consonância com o julgamento singular proferido nesses autos, destacando-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS FEDERAIS. LEI Nº 12.514/2011. APLICAÇÃO SOMENTE EM RELAÇÃO ÀS COBRANÇAS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI. INSTITUIÇÃO DA ANUIDADE POR MEIO DE RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA PRESTAÇÃO. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

(...)
7. Não obstante, esta Corte assentou a premissa de que é vedado aos Conselhos Profissionais fixar/majorar suas anuidades por meio de resolução, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, inserido no artigo 150 da Constituição Federal. Súmula nº 57 - TRF-2º RG (julgamento em 07.11.2011): SÃO INCONSTITUCIONAIS A EXPRESSÃO FIXAR, CONSTANTE DO CAPUT, E A INTEGRALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 11.000/04.

(...)
10. A cobrança das anuidades pode ser feita validamente com base na Lei nº 12.514/2011, publicada em 31.10.2011, desde 29.01.2012, observadas as limitações constitucionais ao poder de tributar previstas no artigo 150, III, "b" e "c", da Constituição Federal. Ocorre que a execução de anuidades lançadas, por meio de resoluções, anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/2011 (no caso a anuidade cobrada é do exercício de 2001) é inconstitucional.

(...)
13. No entanto, as prerrogativas outorgadas aos conselhos profissionais pela Lei nº 9.649/98 foram mitigadas pelo excelso Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF, ao declarar a inconstitucionalidade do "caput" e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei 9.649/98, com fundamento na indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado.

14. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as anuidades e taxas devidas aos Conselhos de fiscalização profissional têm natureza tributária (artigo 149 da Constituição Federal) estando jungidas ao princípio da legalidade, por conseguinte devem observar o disposto no artigo 150, I da Carta Política: (REsp 1074932/RS, *Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA*, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

15. Em sendo assim, suprimidos os parâmetros de fixação das anuidades, antes vinculados ao Maior Valor de Referência (MVR) e, ademais, com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do artigo 58 da Lei nº 9.649/98, resta claro que se tornou defeso regular a matéria em questão, por meio de resolução, tendo em vista a natureza tributária da referida prestação, cuja fixação (repita-se) somente é possível mediante lei em sentido estrito.

(...)
(TRF-2ª Região, 4ª Turma Especializada, autos nº 0539092-46.2006.4.02.5101, DJ 12/07/2016, *rel. Des. Fed. Luiz Antônio Soares, grifei*).

TRIBUTÁRIO. ANUIDADES DO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - LEI 6.994/82. LIMITE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A anuidade devida aos conselhos regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social, não sendo permitido aos Conselhos, substituindo-se ao legislador, estabelecer os critérios de fixação do valor da anuidade por meio de Resoluções, diferindo daqueles estabelecidos em lei.

2. A Lei 6.994/82 tem caráter geral e abrange todos os conselhos profissionais, somente podendo ser suplantada acaso tenha sido editada lei destinada a categoria específica.

3. As Resoluções ou Deliberações, quando estabelecem valores de anuidades dentro dos critérios estabelecidos em lei, não possuem vício e estão dentro da legalidade.

4. Não incide correção monetária no período entre a extinção do MVR e a instituição da UFIR, uma vez que a atualização já ocorreu quando da instituição da própria UFIR, pois embora o MVR tenha sido extinto em 02/91, e a UFIR só tenha sido instituída em 12/91, foi observada a correção do período pelo INPC e IPCA (artigo 2º, §1º, a, da Lei 8.383/91).

(TRF-4ª Região, 2ª Turma, autos nº 2006.72.00.002638-1, DJ 08/11/2006, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, grifei).

TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO MVR. CONVERSÃO EM UFIR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. As contribuições devidas aos Conselhos profissionais ostentam natureza de tributo, não sendo possível a fixação por meio de Resolução, sob pena de malferir o princípio da legalidade em matéria tributária, previsto no art. 150, I, da CF/88.

2. Não há que se falar em aplicação de índice de atualização monetária no período entre a extinção do MVR e a criação da UFIR, porquanto esta já fora instituída contemplando a aplicação do INPC de fevereiro a novembro de 1991 e do IPCA de dezembro de 1991, conforme art. 2º, § 1º, "a", da Lei nº 8.383/91.

3. A jurisprudência das Cortes Regionais tem entendido que as revogações da Lei nº 6.994/82, levadas a efeito pelas Leis nºs 8.906/94 e 9.649/98, devem ser tidas por inválidas, em decorrência, respectivamente, da especialidade da lei, aplicável à classe dos advogados, e da decisão do STF na ADIN 1.717, para que não haja um vácuo legislativo.

4. Possibilidade de prosseguimento da actio, mediante a retificação da CDA para adequá-la ao teto previsto na legislação, haja vista que o exequente não foi para tanto intimado, com base no art. 2º, § 8º, da LEF.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF-5ª Região, 2ª Turma, autos nº 2006.81.00.007123-5, DJ 04/02/2009, rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira, grifei).

Nesse mesmo sentido, há vários precedentes desta 4ª Turma, destacando-se, a título exemplificativo, de minha relatoria o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2005 a 2006. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2005 e 2006. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: anuidades (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78); multas eleitorais: (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto 81.871/78); multas disciplinares: (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 37 e 39, inciso III, do Decreto 81.871/78).

- Verifica-se que o título executivo que embasa a execução fiscal atende a todos os pressupostos legais, na medida que indica o valor originário e atualizado do débito, o fundamento legal específico para o cálculo dos juros e demais encargos, a legislação pela qual são calculados os juros de mora, correção monetária e os concernentes termos iniciais, descrições que bastam para o cumprimento da exigência legal. Portanto, não há que se falar em nulidade do título executivo. Nesses termos é o entendimento do STJ, que julgou a questão em representativo da controvérsia, REsp 1.138.202/ES (Precedente).

- As informações constantes da CDA são suficientes para evidenciar sua legalidade, visto que dotada de liquidez, certeza e exigibilidade, consoante os artigos 203 do Código Tributário Nacional e 3º da LEF.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconformidade com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. (Precedente). - Apelação a que se dá provimento.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, autos nº 0004368-02.2010.4.03.6105, DJ 30/10/2019, rel. Des. Fed. André Nabarrete, grifei).

A questão, assim, prescinde de dilação probatória, inclusive perícia contábil, eis que eminentemente de direito, como que a apelação, na parte em que conhecida, deve ser desprovida.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de reconhecimento de inadequação da via eleita (petição Id 102948473 - págs. 176/180), CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO, bem como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. CONHECIMENTO PARCIAL DO APELO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CORREÇÃO DAS ANUIDADES DE 1994. RESERVA LEGAL. QUESTÃO DE DIREITO QUE PRESCINDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- Mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo – SINCOFARMA/SP com o objetivo de que seus representados não sejam obrigados a realizar pagamento de anuidades e taxas ao impetrado, Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, em valor acima do previsto na legislação pertinente, à vista da ilegal correção monetária feita pelo último.

I Inadequação da via eleita (questão será apreciada por ser de ordem pública)

- O artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, refere-se exclusivamente às ações civis públicas. Inexiste, assim, qualquer proibição nessa norma em relação a mandados de segurança coletivos. Destaque-se julgado do Superior Tribunal de Justiça justamente no que diz respeito à legitimidade ativa de sindicato em *mandamus* coletivo que trata de matéria tributária: REsp 624.340/PE.

II Conhecimento parcial da apelação

- O tema objeto da apelação concerne à legalidade da aplicação dos índices oficiais de correção monetária no período que compreende a extinção da MVR e a criação da UFIR, *in casu*, do INPC divulgado pela Fundação IBGE, vai ao encontro do que foi decidido na sentença. Assim, inexistente interesse recursal quanto à matéria e o recurso não pode ser conhecido no que se lhe refere.

III Mérito

- Não poderia o Conselho Regional de Farmácia empregar método de correção para as contribuições a si devidas em desconformidade com a norma legal, ainda mais porque a TRD não representava apenas a recomposição do valor corroído pela inflação, mas representava a incidência de juros, ou seja, ampliava em termos reais o valor da obrigação tributária. Somente a lei poderia assim determinar, a teor do artigo 150, inciso II, da Constituição de 1988.

- A questão prescinde de dilação probatória, eis que eminentemente de direito.

- Indeferimento do pedido de reconhecimento de inadequação da via eleita (petição Id 102948473 - págs. 176/180). Apelação, na parte conhecida, e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu indeferir o pedido de reconhecimento de inadequação da via eleita (petição Id 102948473 - págs. 176/180), conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002544-48.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA
SUCESSOR: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A
Advogados do(a) SUCESSOR: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002544-48.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta por **SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA.** contra sentença que, em sede de ação anulatória, julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de nulidade do Auto de Infração OD nº 471/92, para afastar a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês no período de fevereiro de 1991 até dezembro de 1991, com a incidência nesse período a título de juros de mora, da TRD, assim como para afastar a TRD no período anterior a fevereiro de 1991. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal (Id 97838824, p. 38/48).

Aduz (Id 97838824, p. 51/57) que:

a) de acordo com a tabela anexa ao Decreto nº 97.410/88, a classificação adotada pela apelante no período entre 19.02.1990 e 12.03.1990 (posição 4823.19.0000) era correta, de modo que não há que se falar em infração à legislação tributária e, por conseguinte, na aplicação da penalidade, isto é, em multa e juros sobre o percentual de 3% apurado a título de diferença de imposto;

b) a incidência da multa e dos juros moratórios dever ser considerada a partir da publicação do Despacho Homologatório CST (DMC) nº 367, de 20.11.90, que tem natureza jurídica de norma declaratória interpretativa que esclareceu a correta classificação fiscal.

Em contrarrazões (Id 97838824, p. 62/72), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002544-48.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA** contra a União com vista à anulação do auto de infração OD nº 471/92, aos seguintes argumentos:

a) antes do advento do Decreto n.º 97.410, de 23.12.88, o produto *fito crepe* era enquadrado na tabela de incidência do imposto sobre produtos industrializados (TIPI), na posição 48.15, subposição 08.00, definida como *tira gomada*, com alíquota incidente à razão de 12%;

b) a partir de janeiro de 1989, com a adesão do Brasil à Convenção do Sistema Harmonizado e com a entrada em vigor da nova Tabela de incidência do IPI, a autora teve que fazer novo enquadramento de seu produto para a posição 4823.19.0000 (*outros*), mais próximo da classificação anterior como *tira gomada*, subclassificação do item 48.23.11.0000 (*papel gomado ou adesivo*);

c) após a edição do Despacho Homologatório CST (DMC) nº 367, de 20.11.90, foi esclarecida a questão referente à correta classificação da mercadoria.

II - Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 23.02.20072 (Id 97838824, p. 38/48), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

III – Da inovação recursal

A matéria relativa à aplicação dos artigos 37 da Constituição e 100, inciso I, 103, inciso I, e 106, inciso I, do Código Tributário Nacional não foi mencionada na petição inicial da ação (Id 97843239, p. 05/20) e, em obediência ao princípio da congruência (consubstanciado no artigo 460 do CPC/73), não foi enfrentada na sentença (Id 97838824, p. 38/48). Destarte, constitui inovação recursal e, portanto, não pode ser conhecida nesta sede.

IV – Da preliminar

Não prospera a preliminar de ausência do interesse de agir do autor, dado que a ação anulatória de débito fiscal é o meio jurisdicional adequado à pretensão anulatória com eficácia desconstitutiva do lançamento tributário realizado por meio da lavratura do auto de infração.

V – Da prescrição

Afásta da alegação de prescrição, porquanto não decorrido o prazo de cinco anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 entre a lavratura do auto de infração, ocorrido em 10.09.1992, e a propositura da ação em 26.01.1995.

VI – Da classificação fiscal

Cinge-se a questão à divergência entre a classificação fiscal da mercadoria produzida pela apelante e aquela determinada pela autoridade fazendária.

Para a produção de fita crepe, o contribuinte adotou a classificação na posição 48.23.19.00.00, com alíquota de 12% de IPI. Por sua vez, a fazenda indica a posição 48.23.11.00.00 como a correta, na forma do Decreto n.º 97.410/88 (TIPI/88):

Código	Descrição	Alíquota
4823	Outros papéis, cartões, pasta (quate) de celulose e mantas de fibras de celulose, cortados em forma própria; outras obras de pasta de papel, papel cartão, pasta (quate) de celulose ou de mantas de fibras de celulose.	
4823.1	Papel gomado ou adesivo, em tiras ou em rolos	
4823.11.00	Auto-adesivos	15%
4823.19.00	Outros	12%

Determinada a produção de prova pericial pelo juízo (Id 97843239, p. 102), a *expertise* concluiu que a fita crepe é um tipo de papel adesivo comercializado em forma de tiras e que não necessita de pré-ativação da face adesiva com água (...) uma fita crepe é sempre um autoadesivo.

Desse modo, verifica-se que a correta classificação da mercadoria é aquela adotada pela fazenda, qual seja, posição 48.23.11.00.00 – papel autoadesivo em tiras, com alíquota de 15% de IPI.

VII – Do Decreto Homologatório

Afirma a apelante que são indevidas a multa e os demais acréscimos decorrentes da errônea classificação fiscal, em razão da existência de dúvida à época da publicação do Decreto n.º 97.410/88, posteriormente esclarecida com a edição do Despacho Homologatório CST (DMC) n.º 367, de 20.11.1990. Entretanto, não lhe assiste razão.

Em caso de eventuais dúvidas em relação aos tributos que lhe são exigidos, o contribuinte dispõe de meios legais, como o procedimento de consulta previsto no artigo 46 do Decreto n.º 70.235/72, para junto à fazenda pública saná-las e promover o adequado recolhimento da exação.

Ademais, a apelante não fez prova de suas alegações referentes ao Despacho Homologatório CST (DCM) n.º 367/90, na forma do artigo 333, inciso I, do CPC, uma vez que não há nos autos cópia do ato e tampouco trata-se de norma fácil acesso, dado que mesmo após pesquisas na *internet* não foi localizado. Assim, ausente o exame do ato, não há como aferir a sua natureza jurídica e as implicações daí decorrentes.

VIII – Da multa e dos demais consectários

Relativamente ao pedido de aplicação de correção monetária dos créditos de IPI da apelante, para eventual compensação com o débito apurado, constata-se que não há autorização legal para tanto, com reconhecimento da jurisprudência somente nos casos em que a fazenda pública ilegalmente impede o seu aproveitamento, como decidido em sede de recurso especial representativo da controvérsia pelo STJ: *REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24.06.2009, DJe 03.08.2009.*

No tocante à imposição da multa e dos juros de mora, tal incidência decorre da inadimplência do contribuinte, na forma do artigo 161 do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Por fim, a utilização da taxa referencial diária – TRD como índice de correção monetária deve ser afastada, na medida em que representa juros de referência. Por sua vez, na aplicação os juros de mora, deve ser mantido tal como decidido pelo julgador de primeiro grau *como restou comprovado na prova pericial contábil a incidência concomitante de TRD e juros de mora de 1% ao mês no período de abril de 1990 a dezembro de 1991 (fis. 124), imperioso que se afaste a incidência de TRD no período anterior a fevereiro de 1991 e a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir de fevereiro de 1991 até dezembro de 1991.*

IX – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. FITA CREPE. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- Não prospera a preliminar de ausência do interesse de agir do autor, dado que a ação anulatória de débito fiscal é o meio jurisdicional adequado à pretensão anulatória com eficácia desconstitutiva do lançamento tributário realizado por meio da lavratura do auto de infração.

- Afastada a alegação de prescrição, porquanto não decorrido o prazo de cinco anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 entre a lavratura do auto de infração, ocorrido em 10.09.1992, e a propositura da ação em 26.01.1995.

- O *expertise* concluiu que a *fita crepe* é um tipo de papel adesivo comercializado em forma de tiras e que não necessita de pré-ativação da face adesiva com água (...) uma fita crepe é sempre um autoadesivo. Correta, portanto, a classificação da mercadoria é aquela adotada pela fazenda, qual seja, posição 48.23.11.00.00 – papel autoadesivo em tiras, com alíquota de 15% de IPI.

- Em caso de eventuais dúvidas em relação aos tributos que lhe são exigidos, o contribuinte dispõe de meios legais, como o procedimento de consulta previsto no artigo 46 do Decreto n.º 70.235/72, para junto à fazenda pública saná-las e promover o adequado recolhimento da exação.

- Não há autorização legal para a aplicação da correção monetária dos créditos de IPI, reconhecida pela jurisprudência somente nos casos em que a fazenda pública ilegalmente impede o seu aproveitamento, como decidido em sede de recurso especial representativo da controvérsia pelo STJ: *REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24.06.2009, DJe 03.08.2009.*

- A imposição da multa e dos juros de mora decorre da inadimplência do contribuinte, na forma do artigo 161 do CTN.

- A utilização da taxa referencial diária – TRD como índice de correção monetária deve ser afastada, na medida em que ela representa juros de referência.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015926-64.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: JULIO CESAR EDER

Advogado do(a) APELADO: ISAAC VALEZI JUNIOR - SP140710

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015926-64.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: JULIO CESAR EDER

Advogado do(a) APELADO: ISAAC VALEZI JUNIOR - SP140710

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelações interpostas pela **União** e pela **Fundação Universidade de Brasília** contra sentença que julgou procedente o pedido.

Sustenta a União que:

- a) o Poder Judiciário não tem legitimidade para interferir na ação administrativa do Poder Executivo;
- b) foi violada a segurança jurídica;
- c) o documento exigido está de acordo com o edital, não valendo utilizar a técnica da ponderação de valores;
- d) o candidato errou na apresentação da documentação correta;
- e) não compete ao magistrado analisar a qualidade fisiológica do concorrente.

Aduz a Fundação Universidade de Brasília:

a) o apelado foi excluído do concurso por não ter apresentado o laudo do exame clínico realizado por médico especialista na área de neurologia, conforme artigo 4º, inciso II, da IN n.º4/01 – ANP/DPF;

b) o exame entregue não atende ao edital;

c) o documento de fl. 79 comprova que ao autor foi comunicada a não apresentação da avaliação clínica por médico neurologista e o de fl. 82 demonstra que o interessado recorreu administrativamente. Também teve a oportunidade de entregar os documentos corretamente;

d) houve violação ao princípio constitucional da igualdade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015926-64.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: JULIO CESAR EDER

Advogado do(a) APELADO: ISAAC VALEZI JUNIOR - SP140710

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação foi proposta por Júlio César Eder para afastar decisão administrativa que o eliminou do concurso público destinado ao provimento de vagas de agente de Polícia Federal.

Após instrução, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, *verbis*:

“Em face de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado nesta ação, para afastar a decisão administrativa que declarou a parte-autora inapta na fase do Exame Médico do concurso público destinado ao provimento de vagas de Agentes da Polícia Federal (Edital 45/2001 -ANP/DRS/DPF, de 31.10.2001), em sendo a exigência formal laudo/avaliação neurológica (feito por especialista) o único obstáculo para a tanto, restando reconhecido o documento de fls. 80 como suficiente para satisfazer a exigência formal contida no art. 40, II, da Instrução Normativa 04/200 1-ANP/DPF. Por consequência, reconheço o direito de a parte -autora figurar na lista desclassificação de acordo com a pontuação alcançada, bem como ser nomeada e exercer o cargo pretendido, em sendo a exigência formal laudo/avaliação neurológica (feito por especialista) o único obstáculo para tanto.” (Id. 102039404, pág. 179).

Quanto às preliminares arguidas, foram rechaçadas adequadamente: juridicamente possível o pedido, pois visa ao controle de legalidade de ato administrativo, bem como desnecessária a formação de litisconsórcio necessário de todos os candidatos recomendados no exame médico, porque têm apenas expectativa de direito (AgRg no AREsp 506.521/PI).

No tocante ao mérito, a sentença não merece reparos. A par das regras respectivas do artigo 37, inciso II, da Constituição e do edital, as quais entendo não desrespeitadas, a controvérsia cinge-se a se o candidato entregou laudo de avaliação neurológica por especialista.

É fato que houve a apresentação da documentação, à vista de Id. 102037365, págs. 91/92 e Id. 102037366, págs. 36/39. O funcionário que os recebeu (Id. 102037365, pág. 90) assim certificou e a junta médica não os poderia ter rejeitado, sob pena de responsabilizar o candidato por ato de outrem.

Relativamente ao conteúdo da avaliação neurológica, o edital é omissivo a respeito, razão pela qual não se pode descartar o de Id. 102037365, pág. 92, assinado pelo Dr. Mauro Muszkat, da Neuroclin, que transcrevo:

“Exame quantitativo da atividade elétrica cerebral feito em boas condições técnicas; paciente em vigília.

Atividade elétrica cerebral de base mostrou-se regular; simétrica com predomínio de ritmos alfa/teta nas regiões posteriores de ambos os hemisférios cerebrais.

Histogramas Quadrantes: Observa-se nos histogramas e nas tabelas correspondentes a presença de ritmos nas faixas clássicas de frequência, com distribuição relativamente simétrica em todos os quadrantes.

Imagens Gráficas Coloridas: Observa-se nas imagens computadorizadas das frequências e amplitudes, ritmos cerebrais nas faixas clássicas de frequência, com distribuição relativamente simétrica em ambos os hemisférios cerebrais.

Não há qualquer evidência de atividade paroxística no exame.

Conclusão: Exame eletrencefalográfico quantitativo e mapeamento cerebral computadorizado em vigília mostrando padrões normais de distribuição da atividade elétrica cerebral de base”.

Se a junta médica considerou insuficiente o documento poderia ter exigido eventualmente outros. Nada indica que tenha colocado em dúvida a higidez neurológica do autor. Como assinalou o juízo *a quo*, sob o aspecto formal contém todos os elementos que permitem tirar conclusões precisas sobre seu estado de saúde.

No que tange às objeções opostas nas apelações, não podem ser aceitas. O exame do Judiciário está centrada sobre a entrega ou não de documento indispensável, sobre a especificidade do edital de concurso a respeito. Não se apreciou o mérito de eventual avaliação, que não houve.

Ante o exposto, voto para **negar provimento à remessa oficial e às apelações.**

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME MÉDICO. LAUDO NEUROLÓGICO ATESTADO POR ESPECIALISTA. APRESENTAÇÃO PELO CANDIDATO. VERIFICAÇÃO. REMESSA OFICIAL E RECURSOS DESPROVIDOS.

- Preliminares arguidas: juridicamente possível o pedido, pois visa ao controle de legalidade de ato administrativo, bem como desnecessária a formação de litisconsórcio necessário de todos os candidatos recomendados no exame médico, porque têm apenas expectativa de direito (AgRg no AREsp 506.521/PI).

- A par das regras respectivas do artigo 37, inciso II, da Constituição e do edital, as quais entendendo não desrespeitadas, a controvérsia cinge-se a se o candidato entregou laudo de avaliação neurológica por especialista, o que foi comprovado nos autos.

- Se a junta médica considerou insuficiente o documento poderia ter exigido eventualmente outros. Nada indica que tenha colocado em dúvida a higidez neurológica do autor.

- Remessa oficial e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010186-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEMEDIA CONSULTORIA E SERVICOS DE MARKETING S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010186-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA ("DERAT") EM SAO PAULO

APELADO: ELEMIDIA CONSULTORIA E SERVICOS DE MARKETING S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 124087239) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 124087236):

(...) “ **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA** para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ISS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste mandamus, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Quanto a esse procedimento, não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei. Intime-se a Autoridade Impetrada para cumprimento imediato da presente decisão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos do disposto no artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009, o qual autoriza a execução provisória da sentença em casos quando não houver vedação à concessão de medida liminar. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.”

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, bem como que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS/ISS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

d) após a edição da Lei nº 12.973/2014, a qual alterou a redação dos artigos 1º e seus respectivos §§ 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/02, didaticamente e explicitou a inclusão do ICMS (e do ISS) na base de cálculo das referidas contribuições, dúvida não pode haver acerca da legitimidade dessa inclusão;

e) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

f) alega que o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170, bem como que o eventual crédito não pode ser compensado com contribuições previdenciárias e devidas a terceiros indistintamente.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 12408744).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010186-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACÃO TRIBUTÁRIA ("DERAT") EM SÃO PAULO

APELADO: ELEMIDIA CONSULTORIA E SERVICOS DE MARKETING S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do sobrestamento do feito

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANC'TIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- Da exclusão do ISS

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual incluí-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Da capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Do ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não substunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **06/06/2019** (Id. 124087063). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 117192/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

- Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.:05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgamento do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: Sr. *Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÓNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5009557-13.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EKOFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS E CONEXOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009557-13.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EKOFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS E CONEXOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 132699997) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensação do montante pago a maior, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 132699989).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

b) no julgamento do RE n.º 212.209/MG, o STF definiu que a base de apuração do ICMS é o valor da operação e a base do PIS/COFINS é o faturamento, no qual se encontram as parcelas pagas à pessoa jurídica pela venda de mercadorias ou prestação de serviços;

c) eventual decisão deverá reconhecer o direito à exclusão do montante do ICMS efetivamente pago (a recolher) e não o destacado na nota fiscal;

d) em razão de a pessoa jurídica ter as suas receitas do período classificadas e agrupadas em bases de cálculos distintas das contribuições ao PIS/COFINS, conforme o Código de Situação Tributária (CST) e em *prestígio* da objetividade necessária para a aplicação do entendimento firmado pelo STF, no caso de a decisão judicial transitada em julgado a ser cumprida não dispor de forma *expressa e diversa o critério de exclusão do ICMS*, tal montante terá de ser proporcionalizado nas diversas bases das contribuições e com observância das receitas do período.

Pede a atribuição do efeito suspensivo ao presente apelo (art. 1.012, § 4º, do CPC) e a reforma da sentença ou, subsidiariamente, a determinação de exclusão do ICMS a recolher, ou, ainda, que seja reajustada a base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Contrarrazões registradas sob o id 132700003.

O MPF devolveu os autos sem manifestar-se sobre o mérito (id 134034626).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009557-13.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EKOFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS E CONEXOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo interposto e passo ao julgamento.

Prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, à vista do julgamento do recurso.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **29.11.2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior; a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o irredutível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseqüente, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

Assim, haja vista que a determinação da exclusão do ICMS destacado na respectiva nota fiscal está embasada no julgamento do paradigma proferido pelo STF, o qual esgotou a matéria, não merecem guarida as demais argumentações concernentes ao *critério de exclusão do ICMS*. Aplica-se o mesmo entendimento no que toca à alegação da necessidade de reajustamento da base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o pleito de atribuição do efeito suspensivo, **rejeito a matéria preliminar, nego provimento** ao apelo da **União e dou parcial provimento** ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- **Apelo da UF** a que se **nega provimento e remessa oficial** a que se **dá parcial provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas, mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004051-97.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRIL TECNICA DE ELEMENTOS PADRONIZADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004051-97.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRIL TECNICA DE ELEMENTOS PADRONIZADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 124963148 - Pág. 191/213) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a segurança e reconheceu a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS com o ICMS nas respectivas bases de cálculos, bem como à sua compensação (Id. 124963148 - Pág. 167/185).

Alega a União em síntese que:

a) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

b) registre-se que *“o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço”*;

c) a importância do julgamento do RE 212.209/SP para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar seu valor como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo);

d) a parcela referente ao ICMS embutida no preço da mercadoria sem dívida o compõe e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmulas 68 e 94 do STJ), bem como que a Lei nº 12.973/2014, que conferiu nova redação às leis reguladoras das contribuições ao PIS e à COFINS, estabeleceu que a sua base de cálculo comum, o faturamento, corresponde à receita bruta tratada no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77;

e) requer o requestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigos 489, 525, §13, 926, 927 do CPC, 27 da Lei nº 9.868/99 e 26 da Lei nº 11.457/07);

f) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o a recolher.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 124963148 - Pág. 215/242).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 130360328).

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004051-97.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRIL TECNICA DE ELEMENTOS PADRONIZADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **13/06/2016** (Id. 124963148 - Pág. 03/34). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2016, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, a fim de que a compensação seja nos moldes explicitados.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2016, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Ariosto Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, crme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Rejeitada a preliminar. Remessa oficial parcialmente provida e apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de que a compensação seja nos moldes explicitados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022061-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIFRA SERVIÇOS DE CREDITO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022061-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIFRA SERVIÇOS DE CREDITO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 126838403) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar a exclusão da parcela do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação do indébito, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, observados o prazo prescricional e o art. 170-A do CTN, com tributos administrados pela SRF e com atualização pela taxa SELIC. Honorários advocatícios indevidos (id 126837031). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 126838396).

A apelante argumenta, em síntese, que:

a) o posicionamento adotado pelo STF no RE n.º 574.706/PR em relação ao ICMS não se aplica ao ISS (art. 156, inciso III, § 3º, da CF, LC n.º 116/03) por ofensa ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF);

b) os valores pagos a título de ISS, tributo indireto, integram a base de cálculo do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/2002, n.º 10.833/2003 e n.º 12.973/2014). As definições legais de faturamento ou receita bruta compreendem a totalidade dos valores consignados nas notas fiscais/faturas de prestação de serviços emitidas pelo contribuinte;

c) a integração de tributo na base de cálculo de tributo foi considerada constitucional pelo STF no julgamento do RE n.º 212.209-2/RS. É vedado o enriquecimento sem causa (art. 884 do CC);

d) a juridicidade da integração da base de apuração do PIS e da COFINS com os valores pagos a título de ISS encontra-se evidenciada no aresto pelo qual, em relação ao ICMS, o STJ julgou como representativo da controvérsia o REsp n.º 1.144.469/PR;

e) não se pode afastar a aplicação combatida enquanto não sobrevier a modulação dos efeitos do julgamento do RE n.º 574.706/PR, com a decisão dos embargos de declaração que lhe foram opostos para essa finalidade (art. 27 da Lei n.º 9.868/99).

Pede a reforma do *decisum*.

Contrarrrazões registradas sob o id 126838409.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 128813070).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022061-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIFRA SERVIÇOS DE CREDITO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão (art. 27 da Lei n.º 9.868/99) não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE n.º 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

Alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada e inexistente alegada ofensa ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF).

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 31/10/2017. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Nesse sentido: (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, nego provimento ao apelo interposto e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. RE n.º 574.706/PR. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos (art. 27 da Lei n.º 9.868/99) do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dívida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei).*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidi esta corte: *(TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).*

- Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada, como explicitado e inexistente a alegada ofensa ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF).

- Quanto à compensação, *in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). Nesse sentido: *(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

- A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- **Apele a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao apelo interposto e dar parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas, mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5008036-97.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TONINHO LUBRIFICANTES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5008036-97.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TONINHO LUBRIFICANTES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 130567622) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 130567614):

[...] “Concedo a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, (ficando a impetrante autorizada a deixar recolher), bem como à compensação dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Indevidos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n.º 12.016/09). Custas ex lege. Decisão sujeita ao reexame necessário, devendo, oportunamente, ser remetida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região”.

(...)

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88) a inclusão discutida;

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei nº 9.718/98, Lei nº 9.715/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nº 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

c) a importância do julgamento do RE 212.209/SP não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

d) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);

e) alega que o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170 deste diploma, bem como que o período de apuração tanto do crédito quanto do débito deve ser posterior à utilização do e-Social (Lei n.13.670/2018);

f) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o a recolher, assim como não é possível a restituição em sede de mandado de segurança.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id.130567626).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 130976508).

É o relatório.

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Da alegação de que não é possível a restituição em MS

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelada, para a restituição. Verifica-se, todavia, que foi requerido e concedida a compensação, que está em consonância com a Súmula n.º 213 do STJ, que dispõe: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)"

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **09/10/2018** (Id. 130567070). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\[Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\]](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

É como voto.

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelada, para a restituição. Verifica-se, todavia, que foi requerido e concedida a compensação, que está em consonância com a Súmula n.º 213 do STJ, que dispõe: *"o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Rejeitada a preliminar. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000641-56.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMERICA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SAFIRA RIBEIRO DA ROCHA - MS17964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000641-56.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MATO GROSSO DO SUL

APELADO: AMERICA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SAFIRA RIBEIRO DA ROCHA - MS17964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União (id 126291531) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à compensação do montante pago a maior com quaisquer tributos administrados pela RFB, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN, com juros de mora pela taxa SELIC e correção monetária nos termos da Resolução n.º 267/2013. Sem honorários advocatícios (id 126291523).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) no STJ a matéria ensejou a edição das Súmulas n.º 68 e n.º 94, as quais se aplicam ao caso. A Corte Superior reafirmou seu entendimento no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, na sistemática dos recursos repetitivos;

b) a tese subjacente ao pleito de exclusão do ICMS da base de apuração da COFINS e do PIS é a invalidade da inclusão de tributo na sua própria base. O Plenário do STF confirmou (RE n.º 212.209) que inexistente a inconstitucionalidade alegada;

c) não há amparo legal para a compensação com qualquer tributo (art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, IN/RFB n.º 1.717/2017).

Pede a reforma da sentença.

A apelada apresentou contrarrazões (id 126291535), nas quais pede a condenação da apelante aos honorários de sucumbência em seu patamar máximo.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 130462935).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000641-56.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MATO GROSSO DO SUL

APELADO: AMERICA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SAFIRA RIBEIRO DA ROCHA - MS17964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Quanto ao pleito de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, apresentado em contrarrazões, observo que não merece conhecimento, visto que deveria ter sido formulado por meio de recurso.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **31.01.2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, litteris:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#): [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao apelo** interposto e a o **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença. **Não conheço** do pedido apresentado em contrarrazões.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Afigura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- Quanto ao pleito de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, apresentado em contrarrazões, observo que não merece conhecimento, visto que deveria ter sido formulado por meio de recurso.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n.º 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n.º 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18)

- A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do CTN.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Precedentes.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- **Apele da UF e remessa oficial** a que se **dá parcial provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença. Não conhecer do pedido apresentado em contrarrazões, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5005028-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORMAX CORREIAS E MANGUEIRAS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5005028-76.2017.4.03.6100

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela **União** (Id. 126186976) e pelo **contribuinte** (Id. 126187084) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 126186971):

[...] “ **CONCEDO A SEGURANÇA**, o que faço com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da legislação e da Instrução Normativa vigentes, devidamente atualizados pela taxa Selic ou por outro índice que vier a substituí-la. A autoridade coatora deve se abster de praticar quaisquer atos, ou impor quaisquer óbices, atinentes à cobrança dos valores discutidos nestes autos. Custas na forma da Lei. Incabível a condenação em verba honorária, em face dos dizeres do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09). Comunique-se a autoridade impetrada e a pessoa jurídica interessada (art. 13 da Lei 12.016/2009). Com o trânsito em julgado, e nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos com as devidas formalidades”.

(...)

Sustenta a apelante, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito alega, em síntese, que:

a) o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e que, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao antigo imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICM) e ao atual imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) e, consequentemente, o faturamento mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

b) o valor de parcelas como o ICMS, como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço, deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS;

c) o fato de o ICMS ser recolhido aos cofres públicos (entes federados) não *desnatura a sua condição* de custos componentes do preço da mercadoria ou do serviço;

d) no julgamento do RE 212.209/MG, o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo desse mesmo ou de outro, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço;

e) não há, na ordem jurídica constitucional, qualquer norma que, de algum modo, impeça a incidência de tributo sobre tributo.

Pleiteia o sobrestamento do feito, bem como a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 126186981).

O contribuinte requer, em síntese que “o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e do COFINS, inclusive para fins de compensação de eventual indébito, é aquele destacado nas notas fiscais de saída, e não os valores recolhidos, nos termos do julgamento proferido pelo E. STF, em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR”.

Contrarrazões pela União (Id. 126187089).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 130360329).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005028-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORMAX CORREIAS E MANGUEIRAS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da apelação da União

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do ICMS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12](#). A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 17/04/2017 (Id. 126186943). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Da apelação do contribuinte

Verifica-se que o juízo *quo* em sentença proferiu julgamento no sentido da exclusão do ICMS “recolhido” da base de cálculo do PIS e da COFINS e sua compensação, conforme se pode verificar do trecho (Id. 126186971):

(...) “CONCEDO A SEGURANÇA, o que faço com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da legislação e da Instrução Normativa vigentes, devidamente atualizados pela taxa Selic ou por outro índice que vier a substituí-la”.

No entanto, evidencia-se que o artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, de modo que assiste razão ao contribuinte.

Ante o exposto,

a) rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial;

b) dou provimento à apelação do contribuinte para reconhecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, e não o valor recolhido, nos termos do julgamento proferido pelo STF, em sede de repercussão geral (RE n.º 574.706/PR).

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDA.

- Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Verifica-se que o *juiz a quo* em sentença proferiu julgamento no sentido da exclusão do ICMS "recolhido" da base de cálculo do PIS e da COFINS e sua compensação, conforme se pode verificar do trecho. No entanto, evidencia-se que o artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, de modo que assiste razão o contribuinte.

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial. Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial; dar provimento à apelação do contribuinte para reconhecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, e não o valor recolhido, nos termos do julgamento proferido pelo STF, em sede de repercussão geral (RE nº 574.706/PR), nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007460-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GILENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007460-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GILENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 134297050).

Sustenta, em síntese, que:

- a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;
- b) a ausência ato administrativo de indeferimento, *in casu*, impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;
- c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em consideração critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;
- d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é sua função essencial definida pelo legislador na seara de competência do Poder Executivo;
- e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas intercorrências que fogem do controle do gestor;
- f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos destas questões;
- g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);
- i) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento díspar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, o que constitui uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos (Precedente);
- j) a imposição de quebra na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

Brasileiro; k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito

l) aplica-se no parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;

m) prequestiona os artigos 2º, 5º, *caput*, e 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e inversão do ônus da sucumbência.

In albis o prazo para contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID. 134297053).

ID. 134545914, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007460-42.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GILENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 134297050).

Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento

Cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 20/12/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (17/06/2019), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, e 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

- Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 134297050).

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento administrativo, de modo que afigura-se adequada a via mandamental.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 20/12/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (17/06/2019), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003505-49.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ROGERIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003505-49.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ROGERIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que profira decisão no requerimento administrativo (aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo nº 722847064), no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 97919092).

Sustenta, em síntese, que:

a) é pressuposto do mandado de segurança que haja ato ilegal ou cometido mediante abuso de autoridade no exercício da função pública, o não é o caso dos autos, à vista da ausência de ilegalidade ou abuso de poder;

b) as relações jurídicas entre requerentes de benefícios e o INSS estão sujeitas ao influxo do princípio que estatui que ninguém é obrigado a fazer o impossível, estampado no brocardo *ad impossibilia nemo tenetur*;

c) é de conhecimento público a carência de servidores que afeta o INSS em decorrência do grande número de requerimento de aposentadorias, decorrentes da anunciada reforma da previdência que se discute no Congresso Nacional. Há 3 (três) milhões de processos administrativos pendentes de análise pela autarquia previdenciária;

d) o TCU registrou que além do risco de o INSS sofrer uma brusca redução de sua força de trabalho durante o tempo necessário para contratar novos servidores, essa substituição tardia provocaria a perda de memória institucional e impediria a transmissão do conhecimento dos servidores mais experientes para os novos contratados;

e) *in casu*, deferida liminar para análise do processo administrativo, ocorrerá burla à ordem dos requerimentos administrativos e beneficia a parte impetrante em detrimento dos demais cidadãos que deram entrada em data anterior.

Contrarrazões apresentadas (ID. 97919101).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação. (ID. 122614439).

ID. 122939150, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003505-49.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: GERALDO ROGERIO SOARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que afigura-se adequada a via eleita.

Cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente *mandamus* foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 24/01/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (08/05/2019), encontrava-se há mais de 03 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que profira decisão no requerimento administrativo (aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo nº 722847064), no prazo de 15 (quinze) dias.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

- Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que profira decisão no requerimento administrativo (aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo nº 722847064), no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 97919092).

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito dos impetrantes à conclusão de seus requerimentos administrativos, de modo que afigura-se adequada a via mandamental.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 24/01/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (08/05/2019), encontrava-se há mais de 03 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se consideremos dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que profira decisão no requerimento administrativo (aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo nº 722847064), no prazo de 15 (quinze) dias.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027368-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DON COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027368-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DON COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 127176576) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à compensação do montante pago a maior, após o trânsito em julgado e respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros conforme o disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem honorários advocatícios (id 127176573).

Requer a UF, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor das parcelas do ICMS, custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço, deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS (LC n.º 7/70 e n.º 70/91, Leis n.º 9.715/98, n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatura sua condição;

b) no julgamento do RE 212.20, o STF definiu que um tributo pode fazer parte da sua base de cálculo ou de outro;

c) deve ser observado o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001, que proíbe a compensação antes do trânsito em julgado. A legislação a ser utilizada para fins da compensação é aquela em vigor quando do encontro de contas;

d) descabe a compensação de créditos tributários com débitos administrados pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária (Lei n.º 11.457/2007). Deve ser reconhecida a impossibilidade de compensação com recolhimentos anteriores à impetração (Súmula n.º 271 do STF). No Resp 1111164 / BA, julgado na sistemática do art. 543- C, do CPC, o STJ assentou a necessidade de prova pré-constituída para fins de realização da compensação;

e) o montante do ICMS a excluir é aquele efetivamente devido ao Estado e não o destacado na nota fiscal.

Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões (127176579).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 130567418).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027368-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Não merece acolhida a alegação referente à Súmula n.º 271 do STF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação, a qual será concretizada na via administrativa.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **31.10.2018**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#): [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2ª Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, como reconheceu o Juízo *a quo*.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, porque, embora esteja contabilmente escriturado (pois destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulado, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao apelo da **União** e ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a apreciação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- Não merece acolhida a alegação referente à Súmula n.º 271 do STF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação, a qual será concretizada na via administrativa.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*. O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **31.10.2018**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- A ação foi proposta em **2018**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, como reconheceu o Juízo a quo.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n.º 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n.º 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), como requer o contribuinte/impetrante, porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraoposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n.º 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n.º 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- **Apelo da UF e remessa oficial** a que se dá **parcial provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União e ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5006365-51.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES VIEIRA DE CRISTO

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006365-51.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES VIEIRA DE CRISTO

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento de benefício previdenciário apresentado em 26/03/2019 (protocolo n.º 89616649), no prazo de 30 dias. Honorários advocatícios indevidos (id 131916827).

Requer o apelante, em preliminar, a concessão da tutela de urgência (art. 300, § 3º, do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que (id 131916886):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão de direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado ou, subsidiariamente, a fixação de prazo para cumprimento da decisão judicial não inferior a 180 dias, a contar da data da intimação.

Contrarrazões registradas sob o id 131916891, nas quais a parte apelada pede, em preliminar, o não conhecimento do recurso de apelação interposto pelo INSS devido à falta de interesse de agir, dada a conclusão da análise do requerimento administrativo. Na mesma peça processual, pede que seja feita nova intimação da parte recorrente, para que dê andamento à determinação jurisdicional *a quo*.

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento da apelação e do reexame necessário (id 132063397).

Petição da apelada (ID 137927478), na qual reitera o pedido de análise e conclusão de sua revisão administrativa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006365-51.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES VIEIRA DE CRISTO

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Não merece acolhida a preliminar apresentada em contrarrazões, uma vez que a ordem concedida no mandado de segurança ostenta caráter precário e carece de confirmação. Não há que se falar, assim, em ausência de interesse recursal.

Prejudicado o pleito de concessão da tutela de urgência, apresentado pelo INSS, haja vista o julgamento do recurso.

Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 26 de março de 2019 (id 131916814), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 17/01/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença. Do mesmo modo, descabe o acolhimento do pedido de fixação de prazo para cumprimento da decisão judicial não inferior a 180 dias.

Quanto ao pleito de nova intimação da parte recorrente para que dê andamento à determinação jurisdicional, apresentado em contrarrazões, observo que não merece guarida, visto que o próprio requerente/recorrido, na mencionada peça processual, afirma que foi concluída a análise do requerimento administrativo, fato corroborado pela informação da autarquia de id 131916890. Ademais, descabe a esta corte a efetivação de tal providência.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, bem como o **pedido** apresentado **em contrarrazões**, e **nego provimento ao apelo e à remessa oficial**. **Prejudicado** o pedido de concessão da tutela de urgência.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Não merece acolhida a preliminar apresentada em contrarrazões, uma vez que a ordem concedida no mandado de segurança ostenta caráter precário e carece de confirmação. Não há que se falar, assim, em ausência de interesse recursal.

- Prejudicado o pleito de concessão da tutela de urgência, apresentado pelo INSS, haja vista o julgamento do recurso.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo. - A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 27 de março de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 17/01/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença. Do mesmo modo, descabe o acolhimento do pedido de fixação de prazo para cumprimento da decisão judicial não inferior a 180 dias.

- Remessa oficial e apelo a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, bem como o pedido apresentado em contrarrazões, e negar provimento ao apelo e à remessa oficial. Prejudicado o pedido de concessão da tutela de urgência, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001473-39.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO KRILL DE GUARUJALTA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001473-39.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO KRILL DE GUARUJALTA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 108030080) contra a sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, para declarar o direito à exclusão do ICMS base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação do indébito, apurado após 17/03/2017, corrigido pela taxa SELIC, depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Honorários advocatícios fixados no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC, considerada a base de cálculo como o proveito econômico obtido, a ser revelado em liquidação (id 108030067). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 108030076).

Requer a UF, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a matéria ensejou a edição das Súmulas n.º 68 e n.º 94 e encontra-se pacificada no STJ (REsp n.º 1.144.469/PR). O STF confirmou que não há inconstitucionalidade na inclusão de tributo na sua base de apuração (RE n.º 212.209), raciocínio que deve ser aplicado ao caso;

b) eventual decisão deverá reconhecer apenas o direito de exclusão dos valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido pelo autor.

Pede a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões (id 108030084).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001473-39.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. II - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO KRILL DE GUARUJALTA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaque-se o que estabelece o inciso II do § 4º do artigo 496 do CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não é de ser conhecida a remessa oficial.

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

Não merece conhecimento a argumentação de que eventual decisão deverá reconhecer apenas o direito de exclusão dos valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido pelo autor, dado que a matéria não constou da sentença tampouco foi discutida nos autos.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por fim, o artigo 85, § 11, do CPC determina a majoração da verba honorária quando do julgamento do recurso, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Desse modo, no caso em apreço, deve a verba honorária ser majorada para o patamar intermediário estabelecido no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do CPC.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário, rejeito a matéria preliminar e conheço parcialmente do apelo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Honorários advocatícios majorados**, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.

- No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não é de ser conhecida a remessa oficial (art. 496, § 4º, inciso II, do CPC)

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC).

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- Não merece conhecimento a argumentação de que eventual decisão deverá reconhecer apenas o direito de exclusão dos valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido pelo autor, dado que a matéria não constou da sentença tampouco foi discutida nos autos.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- No caso em apreço, deve a verba honorária ser majorada (art. 85, § 11, do CPC) para o patamar intermediário estabelecido no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do mesmo *Codex*.

- **Apelo parcialmente conhecido**, a que se **nega provimento. Reexame necessário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, rejeitar a matéria preliminar e conhecer parcialmente do apelo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Honorários advocatícios majorados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016352-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A

APELADO: MARIA DE FATIMA MARQUES RIBEIRO BAURU - ME

Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE CAMPOS MELLO - SP61630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016352-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A

APELADO: MARIA DE FATIMA MARQUES RIBEIRO BAURU - ME

Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE CAMPOS MELLO - SP61630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de registro da autora perante o conselho profissional e da contratação de médico veterinário como responsável técnico, bem como para declarar a inexistência das anuidades exigidas e o cancelamento do registro da autora junto a autarquia. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil (Id 125425479, p. 166/181).

Aduz (Id 125425479, p. 184/197) que:

a) à luz da nova redação da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Especial n.º 1.338.942, representativo da controvérsia, a presença do médico veterinário em locais que vendem animais vivos é regra e surge da necessidade de intervenção e tratamento aos animais submetidos à comercialização;

b) o apelado, no exercício do comércio varejista de animais vivos para criação doméstica e venda de medicamentos veterinários, pratica atividades que são peculiares à Medicina Veterinária e, nessa condição, é obrigatório o atendimento técnico e sanitário prestado pelo médico veterinário, na forma dos artigos 5º, alíneas a, c e e, 6º, 27 e 28 da Lei n.º 5.517/68 e do 1º, 2º e 3º do Decreto Estadual de São Paulo n.º 40.400/1995.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões da apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016352-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A

APELADO: MARIA DE FATIMA MARQUES RIBEIRO BAURU - ME

Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE CAMPOS MELLO - SP61630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Ação proposta por Maria de Fátima Marques Ribeiro Bauru – ME contra Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo – CRMV/SP, com vista ao afastamento da exigência de registro e contratação de profissional médico veterinário como responsável técnico.

II – Do registro

A questão posta no recurso da autarquia cinge-se à exigência da presença de profissional médico veterinário e inscrição no respectivo conselho de empresas que comercializem produtos veterinários e animais vivos.

Essa matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.338.942/SP, representativo da controvérsia, ao entendimento de que ao comércio varejista de rações, acessórios para animais e estações de serviços de banho e tosa em animais domésticos é dispensado o registro no respectivo conselho de fiscalização profissional, bem como a responsabilidade técnica do veterinário, sem a existência de violação aos artigos 5º, alíneas a, c e e, 6º, 27 e 28 da Lei nº 5.517/68. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos para criação doméstica - cães, gatos, pássaros, peixes ornamentais, etc.; b) o comércio varejista de artigos e acessórios para animais domésticos tais como: mordidas, focinheiras, coleiras, guias, artigos de montaria/selaria, casas e camas para cães e gatos, comedouros, bebedouros e outros produtos para pequenos animais; c) o comércio varejista de aquários e artigos para aquários, gaiolas, viveiros e acessórios; d) o comércio varejista de ração e outros produtos alimentícios para animais de estimação, com a exclusão do comércio varejista de medicamentos veterinários, classificado no item 4771-7/04.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 26.04.2017, DJe 03.05.2017, destaquei).

De acordo com os documentos juntados aos autos, a empresa tem como objeto social o comércio varejista de rações e acessórios para animais, ferramentas manuais, artigos para pesca e jardinagem, além de utensílios domésticos (Id 125425479, p. 47). Consta, inclusive, do cadastro nacional de pessoa jurídica da autora (Id 25425479, p. 41) como principal a atividade código 47.89-0-04. Verifica-se no sítio da Receita Federal que essa classificação compreende: a) o comércio varejista de animais de estimação vivos para criação doméstica - cães, gatos, pássaros, peixes ornamentais, etc.; b) o comércio varejista de artigos e acessórios para animais domésticos tais como: mordidas, focinheiras, coleiras, guias, artigos de montaria/selaria, casas e camas para cães e gatos, comedouros, bebedouros e outros produtos para pequenos animais; c) o comércio varejista de aquários e artigos para aquários, gaiolas, viveiros e acessórios; d) o comércio varejista de ração e outros produtos alimentícios para animais de estimação, com a exclusão do comércio varejista de medicamentos veterinários, classificado no item 4771-7/04.

Relativamente ao parcial acolhimento dos Embargos de Declaração opostos no REsp 1338942/SP, observa-se que não houve alteração no resultado do julgamento, apenas esclarecimento sobre a tese firmada, mantido o entendimento de que a venda de medicamentos (Decreto nº 467/69 e Decreto nº 5.053/04), excetuada administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico, não exige a responsabilidade técnica de médico veterinário e o registro perante a autarquia, bem como que a contratação de profissionais somente será exigida se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário, situação que não se verifica nesses autos.

Por fim, tampouco artigo 1º do Decreto Estadual de São Paulo nº 40.400/1995 pode impor a obrigatoriedade da presença de médico veterinário, na medida em que a lei assim não determinou.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação e majoro a verba honorária em mais 5% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DISPENSA DE REGISTRO. RECURSO DESPROVIDO.

- No julgamento do Recurso Especial n.º 1338942/SP, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que ao comércio varejista de rações, acessórios para animais e estações de serviços de banho e tosa em animais domésticos é dispensado o registro no respectivo conselho de fiscalização profissional, bem como a responsabilidade técnica do veterinário, sem a existência de violação aos artigos 5º, alíneas a, c e e, 6º, 27 e 28 da Lei n.º 5.517/68.

- De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, realizada a inscrição junto aos conselhos de fiscalização profissional, surge para o inscrito a obrigação de adimplemento das respectivas anuidades, independentemente do exercício da profissão.

- O parcial acolhimento dos Embargos de Declaração opostos no REsp 1338942/SP, não alterou o resultado do julgamento, apenas esclareceu a tese firmada, mantido o entendimento de que a venda de medicamentos, excetuada administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico, não exige a responsabilidade técnica de médico veterinário e o registro perante a autarquia, bem como que a contratação de profissionais somente será exigida se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário.

- Verba honorária majorada em mais 5% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e majorar a verba honorária em mais 5% sobre o valor da causa atualizado, na forma do artigo 85, §11, do CPC, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006844-07.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006844-07.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com a manutenção da cobrança da multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO (Id 108554237). Opostos embargos de declaração (Id 108554242), foram rejeitados (Id 108554243).

Aduz (Id 108554247) que:

a) a questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa, bem como quanto à ausência de coleta de produtos na fábrica da apelante, em contrariedade com a Portaria n.º 248/2008, é matéria de ordem pública que pode ser suscitada a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 65 da Lei n.º 9.784/99;

b) houve ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, na medida em que o *decisum* restou obscuro em relação à fixação da multa sem a utilização do regulamento mencionado pelo artigo 9º-A da Lei n.º 9.933/99;

c) há a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, dado que a divergência, ainda que irrisória, pode ter decorrido do armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia, (item 2.2, da Resolução CONMETRO 248/2008);

d) o indeferimento da prova pericial implica cerceamento de defesa, na forma dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição;

e) as informações constantes do processo administrativo são incorretas ou incompletas, o que prejudica a defesa da executada e contraria os artigos 7º, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n. 08/2006, e 22 27 da Lei n.º 9.784/99, bem como as Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal;

f) o quadro demonstrativo para estabelecimento da penalidade não atende aos requisitos dos artigos 8º, inciso I, 9º, §1º, e 9º-A da Lei n.º 9.933/99, pois não informa quais os elementos considerados para a aplicação da multa;

g) a decisão administrativa em relação à penalidade aplicada e à sua quantificação carece de fundamentação, situação que destoa do disposto nos artigos 93, inciso IX, da Constituição, 2º e 50 da Lei n.º 9.784/99, 19 da Resolução n.º 8 do CONMETRO e 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem;

h) o valor da multa não atende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, porque não foram aplicados parâmetros legais para a apuração do débito ou efetuada a gradação da pena conforme o artigo 8º, inciso I, da Lei n.º 9.933/99.

Em contrarrazões (Id 108554251), a autarquia requereu o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006844-07.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com vista à declaração de nulidade dos autos de infração e das multas aplicadas, em razão da divergência entre o peso efetivo do produto comercializado e aquele registrado na embalagem, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/99. Afirma a embargante que a variação é mínima e não causa prejuízo aos consumidores, além de invocar os vícios do processo administrativo.

II – Da preclusão

Afirma a apelante que a questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa, bem como quanto à ausência de coleta de produtos na fábrica da apelante, são matérias de ordem pública, nos termos do artigo 65 da Lei n.º 9.784/99. Contudo, não lhe assiste razão, pois as questões cognoscíveis de ofício, a qualquer tempo, pelo juízo referem-se às condições da ação e aos pressupostos processuais, o que não é o caso.

III - Da prova pericial em juízo

Sustenta a recorrente a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de produtos na fábrica da empresa para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, visto que a divergência, ainda que irrisória, pode ser decorrência de armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia. Argumenta, ainda, que o indeferimento da prova implica cerceamento de defesa e violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despendida nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Além disso, entendo que não houve cerceamento de defesa ou violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF, porquanto intimada, a apelante não compareceu a perícia administrativa. Ademais, inexistiu impedimento para que o juízo reputasse suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Quesitos apresentados sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.

- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.

- Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018, destaquei).

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

3. Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 07.08.2012, DJe de 20.08.2012, destaquei).

IV – Das nulidades do processo administrativo

a) Da ausência de informações

De acordo com a recorrente, o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o *quadro demonstrativo de penalidades* e integram o auto de infração, bem como a penalidade aplicada e o valor da multa, geram nulidade, porquanto contrariam o disposto nos artigos 7º, 8º, 9º e 9º-A, da Lei n.º 9.933/99, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 27 da Lei n.º 9.784/99.

Verifica-se do processo administrativo que não procedem tais alegações, porque o auto de infração traz todas as informações relativas à origem do produto e à infração apurada.

b) Da ausência de fundamentação da decisão

Afirma, ainda, a insurgente que a decisão proferida no processo administrativo carece de fundamentação, dado que ausente informação relativa à penalidade e à multa indicada para o caso. Entretanto, não prospera tal alegação, porque consta do auto de infração a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, posto que a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório, com acesso à decisão devidamente fundamentada proferida pela administração, na forma dos artigos 2º e 50, inciso II, da Lei n.º 9.784/99.

V - Da revisão da decisão administrativa

Requer, ainda, a revisão da penalidade aplicada, pois é abusiva e desproporcional, dado que não foi efetivamente grave, se considerada a quantidade ínfima de produtos apreendidos, que sequer foram comercializados.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, é cabível o controle judiciário do ato administrativo a fim de assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade. Tal entendimento é defendido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem:

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre ele exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador; pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade. (in Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 262/263).

De outro lado, para que a discricionariedade do ato administrativo seja apreciada faz-se necessária sua análise à luz do princípio da razoabilidade, a fim de se perquirir se a administração, ao atuar, obedeceu a critérios aceitáveis pelo senso comum. Referido bom senso jurídico é aferido, porque as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Assim, mesmo quando o administrador tem certa liberdade de escolha na elaboração do ato discricionário, não poderá tomar uma decisão irracional e não razoável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende tal posicionamento ao afirmar que: *pelo princípio da razoabilidade, o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos (...) a razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricção na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida. (apud Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 111).*

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deveras: se com outorga de discricção administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda -, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado. (in Curso de Direito Administrativo, Bandeira de Mello, Celso Antônio, São Paulo: Malheiros Editores, 31ª edição, p. 111/112).

No caso dos autos, não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, §§1º e 3º, inciso II, da Lei n.º 9.933/99. Assevere-se, ainda, que a ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta. No mesmo sentido é o entendimento das turmas que compõe a Segunda Seção desta corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

- No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei n.º 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

- Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei n.º 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

(...)

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

(AC 5001877-35.2018.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. .03.03.2020, Intimação via sistema em 06.03.2020, destaqui)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PRODUTOS REPROVADOS. PESO INFERIOR AO CONSTANTE NA EMBALAGEM. DANO AO CONSUMIDOR. VANTAGEM INDEVIDA DO FORNECEDOR. MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO.

1. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos consubstanciados nos Autos de Infrações 2627909 e 2627910, já que observaram as exigências previstas na Lei nº 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008.

2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

3. As multas aplicadas pelo INMETRO são originárias do Auto de Infração nº 2627909, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de São Francisco do Sul/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou "que o biscoito wafer recheado sabor coco – Prestígio, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo atuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328683, que faz parte integrante do presente auto", constando do referido laudo que 5 (cinco) amostras, correspondente a 38,46%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas; e do Auto de Infração nº 2627910, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de Joinville/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou "que o biscoito wafer recheado sabor chocolate - Classic, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo atuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328684, que faz parte integrante do presente auto", constando do referido laudo que 7 (sete) amostras, correspondente a 53,84%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas.

4. As atuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

5. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela atuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (id 4467333).

6. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. Com efeito, a colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor.

7. A multa aplicada no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da atuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8. Apelação improvida.

(ApCiv 5001119-56.2018.4.03.6111, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.04.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 04.04.2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A atuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovos os produtos.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a atuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 10.850,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,72% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da atuada e a reincidência noticiada.

14. Apelação não provida.

(ApCiv 5012649-72.2017.4.03.6182, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.03.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 27.03.2019).

Ademais, à vista de que as questões suscitadas foram devidamente analisadas pelo magistrado *a quo* e novamente examinadas em sede de apelação, não há ofensa ao artigo 1022 do CPC.

Por fim, as questões relativas aos artigos 19 da Resolução CONMETRO n.º 8, 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e o item 2.2, da Resolução CONMETRO 248/2008, bem como as Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

V- Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- As questões cognoscíveis de ofício, a qualquer tempo, pelo juízo referem-se às condições da ação e aos pressupostos processuais, o que não é o caso.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022846-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: GUILHERME COLAUTO

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022846-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: GUILHERME COLAUTO

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido com o reconhecimento do direito de exercício da atividade de instrutor de tênis de campo pela impetrante sem a necessidade de registro perante o conselho profissional (Id 125412697).

Aduz (Id 125412703) que:

a) o Conselho Federal de Educação Física – CONFEF, criado pela Lei Federal nº 9.696/98, é uma autarquia federal, sob regime de direito público, com poderes delegados pela União para normatizar, orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício das atividades próprias dos profissionais de Educação Física e das pessoas jurídicas, cuja finalidade básica seja a prestação de serviços nas áreas das atividades físicas, desportivas e similares, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial (artigos 6º, 21, inciso XXIV, 22, inciso XVI, e 196 da Constituição);

b) compete ao CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas que sejam prestados por profissionais de Educação Física, para segurança da sociedade. Note-se que não compete aos Conselhos de Educação Física fiscalizar tão somente os profissionais de Educação Física, mas também o desenvolvimento das atividades próprias e zelar para que sejam exercidas por profissionais devidamente habilitados;

c) a Lei n.º 9.696/98 determina que o treinamento de qualquer modalidade esportiva, inclusive o tênis de mesa, deverá ser realizado exclusivamente por profissional de Educação Física, registrado no conselho apelante, na forma do seu artigo 3º (Resolução CONFEF n.º CREF4/SP n.º 45/2008);

d) o livre exercício da profissão, previsto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, possibilita a prática de qualquer trabalho, ofício ou profissão, salvo quando houver necessidade de se cumprir requisito previsto em lei.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 131395073).

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022846-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: GUILHERME COLAUTO

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabível o reexame necessário, *ex vi* do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09.

No mérito, o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal estabelece:

Art. 5º. XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Referido dispositivo tem aplicabilidade direta, imediata e integral, mas pode ter seu alcance restringido por lei infraconstitucional, dado que tal liberdade não é absoluta.

Em relação aos profissionais de Educação Física, sobreveio a Lei n.º 9.696/98, para dar efetividade ao preceito constitucional, que regulamentou a profissão e criou o Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais de Educação Física, cujo artigo primeiro dispõe:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Note-se que a norma citada impõe como condição para o exercício da atividade de Educação Física o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física, o que é legítimo de acordo com o disposto na norma constitucional citada. De outro lado, o artigo 2º do texto legal menciona que serão inscritos tão somente os seguintes profissionais:

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Ressalte-se que a Lei n.º 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de Educação Física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências, dado que o artigo 3º prevê:

Artigo 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

Posteriormente, o Conselho Federal de Educação Física expediu a Resolução n.º 46/2002, com base na Lei n.º 9.696/98, a qual determina em seu artigo 1º:

Art. 1º O Profissional de Educação Física é especialista em atividades físicas, nas suas diversas manifestações - ginásticas, exercícios físicos, desportos, jogos, lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, musculação, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais -, tendo como propósito prestar serviços que favoreçam o desenvolvimento da educação e da saúde, contribuindo para a capacitação e/ou restabelecimento de níveis adequados de desempenho e condicionamento fisiocorporal dos seus beneficiários, visando à consecução do bem-estar e da qualidade de vida, da consciência, da expressão e estética do movimento, da prevenção de doenças, de acidentes, de problemas posturais, da compensação de distúrbios funcionais, contribuindo ainda, para consecução da autonomia, da autoestima, da cooperação, da solidariedade, da integração, da cidadania, das relações sociais e a preservação do meio ambiente, observados os preceitos de responsabilidade, segurança, qualidade técnica e ética no atendimento individual e coletivo.

Sobreveio a Resolução n.º 45/2008 do CREF4/SP, que disciplina:

Art. 1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante a observância e cumprimento integral dos requisitos exigidos nesta resolução.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei n.º. 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que a comprovação do exercício se fará por:

I - carteira de trabalho, devidamente assinada ou

II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração ou

§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no "caput" deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF 4/SP, como o Certificado, a Certidão, o Atestado ou a Declaração expedida por órgão da administração pública direta ou entidade da administração pública indireta, da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, subscrita pela respectiva autoridade gestora ou responsável pelo departamento pessoal, com a finalidade estrita de atestar a experiência profissional do requerente de registro profissional junto ao CREF 4/SP.

Da leitura dos textos normativos mencionados, verifica-se que a Resolução CREF4/SP nº 45/2008 apenas definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional, em consonância com a Resolução CONFEF nº 46/2002. Entretanto, o Conselho Federal de Educação Física, ao editar a referida resolução, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da CF e à própria Lei nº 9.696/98. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98 os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade. Nesse sentido, é o entendimento desta corte (TRF-3, AI 5024907-02.2018.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27.09.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.10.2019, AC 5007017-83.2018.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Eliana Borges de Mello Marcelo, j. 16.05.2019, Intimação via sistema em 22.05.2019 e AC 5023531-14.2018.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29.03.2019, Intimação via sistema em 01.04.2019). Ademais, a orientação dos técnicos/treinadores de modalidade esportiva tempor base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não tem relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, de modo que não se pode exigir destes que sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados pelo apelante, quais sejam, os artigos 6º, 21, inciso XXIV, 22, inciso XVI, e 196 da CF e 47 do Decreto-Lei n.º 3.688/41, bem como a Resolução CNS n.º 218/97, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFESSOR DE TÊNIS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- Cabível o reexame necessário, ex vi do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar a Resolução CONFEF nº 46/2002 extrapolou os limites da Lei nº 9.696/98 que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria norma instituidora. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98, os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira, squash e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007297-39.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO DE ARAUJO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CESAR MAZUTTI - SP373222, CESAR ROSSI MACHADO - SP281771

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007297-39.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO DE ARAUJO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSSI MACHADO - SP281771

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Antônio de Araújo Pereira** contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou improcedente o pedido de declaração de extinção da ação executiva n.º 0001908-73.2014.4.03.6114, bem como fixou os honorários advocatícios em percentual a ser fixado na forma do artigo 85, §4º, do Código de Processo Civil sobre o valor atualizado do débito (Id 102975493, fls. 125/130). Opostos embargos de declaração (Id 102975493, fls. 132/136), foram rejeitados (Id 102975493, fls. 162/163).

Aduz (Id 102975493, fls. 169/191) que:

a) o indeferimento da produção de prova testemunhal e julgamento antecipado da lide configuram cerceamento de defesa em razão e violam artigos 5º, incisos LIV e LV, da CF e 355, inciso I, 370 e 373, inciso I, do CPC;

b) o apelante exerce a função administrativa de *encarregado de produção de resinas - base água* e atua no desenvolvimento de atividades relacionadas ao acompanhamento, orientação e treinamento dos colaboradores, ajustes de parâmetros e operação de máquinas, bem como checagem dos relatórios relativos aos testes de análise dos produtos;

c) o apelante realiza suas atividades sob a coordenação e responsabilidade dos responsáveis técnicos, os quais são devidamente registrados perante o Conselho Regional de Química e que respondem tecnicamente pelos produtos fabricados;

d) a certidão de dívida ativa padece de nulidade, vez que o débito se refere à anuidade pelo exercício de atividades relacionadas ao profissional de química (artigo 25 da Lei n.º 2.800/56), acrescida de multa por infração aos artigos 347 e 351 da Lei nº 5.452/43 e 1º e 2º da Lei 85.877/81.

Em contrarrazões (Id 102975493, fls. 212/213 e 102975494, fls. 01/14), a autarquia requer o desprovimento do recurso.

É relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007297-39.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO DE ARAUJO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSSI MACHADO - SP281771

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

VOTO

I – Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos por **Antônio de Araújo Pereira** contra o Conselho Regional de Química do Estado de São Paulo - CRQ 4ª Região, com a vista à extinção do débito exigido referente à multa por infração aos artigos 347 e 351 do Decreto-Lei n.º 5.452/43 e 1º e 2º do Decreto n.º 85.877/81, uma vez que não exerce atividade privativa de profissional químico.

II – Da atribuição de efeito suspensivo

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, nos termos dos artigos 1.009, §2º, e 1.012, do CPC está prejudicado à vista do julgamento do apelo.

III – Do cerceamento de defesa

Alega a apelante que a sentença é nula, porquanto violou o disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV, da CF, e 355, inciso I, 370 e 373, inciso I, do CPC, ao indeferir o pedido de produção de prova oral. Assiste-lhe razão.

Inicialmente, observa-se que, não obstante a apelante tenha requerido a produção de prova testemunhal em sua peça inicial, inclusive com a indicação do rol (Id 102975493, p. 19 e 21), o juízo de primeiro grau julgou o feito antecipadamente, situação que foi questionada por meio da oposição de embargos de declaração (Id 102975493, p. 132/135), os quais foram rejeitados (Id 102975493, p. 162/163). Ademais, da análise dos autos, observa-se que a prova produzida pelo conselho profissional e que foi utilizada pelo juízo *a quo* em suas razões de convencimento é o termo de declaração, no qual o funcionário na área de recursos humanos da empresa afirma que o apelante: *atua na produção de polímeros (resina) como encarregado da produção onde realiza a orientação aos operadores de produção no que tange a pesagem de matérias-primas, realiza acompanhamento do controle operacional reatores (temperatura, tempo, pressão, agitação), transferência e completagem com demais matérias-primas, controle das quantidades de matérias-primas para atender a demanda diária, realiza também, ao término do processo, a checagem do produto através de análises físico-química 5 de ph, viscosidade e sólidos.* (Id 102975493, p. 95).

Cumprindo notar que a jurisprudência atribui à declaração escrita o valor da prova testemunhal (STJ, AgRg no REsp 1466094/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.10.2014, DJe de 05.11.2014 e TRF 3ª Região, AC 0018504-49.2016.4.03.9999, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.07.2017, e-DJFe Judicial 1 de 10.08.2017). No caso, entretanto, tal prova foi admitida nos autos sem que houvesse a possibilidade de inquirição pelo juiz e formulação de perguntas pela parte contrária, o que denota a violação do direito ao contraditório e ampla defesa do apelante, que não teve a oportunidade de constituir a prova produzida unilateralmente pelo conselho. Desse modo, à vista da nulidade da sentença e de rigor o retorno dos autos à primeira instância para permitir a produção probatória pelo recorrente.

Ante o exposto, acolho a preliminar e dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença e determinar a produção da prova testemunhal requerida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. PROFISSIONAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVATIVAS. MULTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO PROVIDO.

- A prova produzida pelo conselho profissional e utilizada pelo juízo *a quo* nas razões de seu convencimento é o termo de declaração, no qual o funcionário na área de recursos humanos da empresa afirma que o apelante: *atua na produção de polímeros (resina) como encarregado da produção onde realiza a orientação aos operadores de produção no que tange a pesagem de matérias-primas, realiza acompanhamento do controle operacional reatores (temperatura, tempo, pressão, agitação), transferência e completagem com demais matérias-primas, controle das quantidades de matérias-primas para atender a demanda diária, realiza também, ao término do processo, a checagem do produto através de análises físico-química 5 de ph, viscosidade e sólidos.*

- A jurisprudência atribui à declaração escrita o valor da prova testemunhal (STJ, AgRg no REsp 1466094/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.10.2014, DJe de 05.11.2014 e TRF 3ª Região, AC 0018504-49.2016.4.03.9999, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.07.2017, e-DJFe Judicial 1 de 10.08.2017).

- Admitida a declaração sem que houvesse a possibilidade de inquirição pelo juiz e formulação de perguntas pela parte contrária, nota-se a violação do direito ao contraditório e ampla defesa do apelante que não teve a oportunidade de desconstituir a prova produzida unilateralmente pelo conselho, de modo que é de rigor o retorno dos autos à primeira instância para permitir a produção probatória pelo recorrente.

- Preliminar acolhida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a preliminar e dar provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença e determinar a produção da prova testemunhal requerida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000859-91.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: RENATO ANDRIOLI FILHO - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA MOLINA - SP186098-A, JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO - SP198467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000859-91.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: RENATO ANDRIOLI FILHO - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO - SP198467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência do registro do autor perante o conselho profissional e da contratação de médico veterinário como responsável técnico, bem como para declarar a nulidade do auto de infração n.º 800/2014 e do auto de multa n.º 834/2015. Sem condenação a honorários advocatícios (Id 76175587, p. 63/67). Opostos embargos de declaração (Id 76175587, p. 69/70), foram rejeitados (Id 76175587, p. 79).

Aduz (Id 76175587, p. 71/77) que o apelado, no exercício do comércio varejista de animais vivos para criação doméstica e venda de medicamentos veterinários, pratica atividades que são peculiares à Medicina Veterinária e, nessa condição, é obrigatório o atendimento técnico e sanitário prestado pelo médico veterinário, na forma dos artigos 5º, alíneas "a", "c" e "e", 6º, 27 e 28 da Lei n.º 5.517/68, 1º, 2º e 8º do Decreto-Lei n.º 467/69 e 18, §1º, inciso II, do Decreto n.º 5.053/04.

Em contrarrazões (Id 76175587, p. 84/89) requer, preliminarmente, o não conhecimento da apelação, porquanto cabível o recurso inominado, na forma das Leis n.º 9.009/95 e 10.259/01, e, no mérito, o seu desprovimento.

Reconhecida, pela turma recursal, a incompetência do Juizado Especial Federal (Id 76175587, 377/378), os autos foram encaminhados para a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP e, após ratificação dos atos pelo juízo a quo, remetidos a esta corte (Id 76175588).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000859-91.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: RENATO ANDRIOLI FILHO - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO - SP198467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Ação proposta por Renato Andrioli Filho - ME contra Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo – CRMV/SP, com vista ao afastamento da exigência de registro e contratação de profissional médico veterinário como responsável técnico, bem como a declaração de nulidade Auto de infração nº 800/2014 e do auto de multa nº 834/2015.

II – Da preliminar

Prejudicada a preliminar de não conhecimento do recurso, em razão da decisão proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, com o reconhecimento de sua incompetência.

III – Do registro

A questão posta no recurso da autarquia cinge-se à exigência da presença de profissional médico veterinário e inscrição no respectivo conselho de empresas que comercializem produtos veterinários e animais vivos.

Essa matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.338.942/SP, representativo da controvérsia, ao entendimento de que ao comércio varejista de rações, acessórios para animais e estações de serviços de banho e tosa em animais domésticos é dispensado o registro no respectivo conselho de fiscalização profissional, bem como a responsabilidade técnica do veterinário, sem a existência de violação aos artigos 5º, alíneas a, c e e, 6º, 27 e 28 da Lei nº 5.517/68. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 26.04.2017, DJe 03.05.2017, destaquei).

De acordo com os documentos juntados aos autos, a empresa tem como objeto social o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica (Id 76175587, p. 09). Consta, inclusive, do cadastro nacional de pessoa jurídica da autora (Id 76175587, p. 11) como principal a atividade código 47.89-0-04. Verifica-se no site da Receita Federal que essa classificação compreende: a) o comércio varejista de animais de estimação vivos para criação doméstica - cães, gatos, pássaros, peixes ornamentais, etc.; b) o comércio varejista de artigos e acessórios para animais domésticos tais como: mordanças, focinheiras, coleiras, guias, artigos de montaria/selaria, casas e camas para cães e gatos, comedouros, bebedouros e outros produtos para pequenos animais; c) o comércio varejista de aquários e artigos para aquários, gaiolas, viveiros e acessórios; d) o comércio varejista de ração e outros produtos alimentícios para animais de estimação, com a exclusão do comércio varejista de medicamentos veterinários, classificado no item 4771-7/04.

Relativamente ao parcial acolhimento dos Embargos de Declaração opostos no REsp 1338942/SP, observa-se que não houve alteração no resultado do julgamento, apenas esclarecimento sobre a tese firmada, mantido o entendimento de que a venda de medicamentos (artigos 1º, 2º e 8º, Decreto n.º467/69 e 18 §1º, inciso II, Decreto n.º 5.053/04), excetuada administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico, não exige a responsabilidade técnica de médico veterinário e o registro perante a autarquia, bem como que a contratação de profissionais somente será exigida se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário, situação que não se verifica nesses autos.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, declaro a preliminar prejudicada e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DISPENSA DE REGISTRO. RECURSO DESPROVIDO.

- Prejudicada a preliminar de não conhecimento do recurso, ante a decisão proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, com o reconhecimento de sua incompetência.

- No julgamento do Recurso Especial n.º 1338942/SP, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que ao comércio varejista de rações, acessórios para animais e estações de serviços de banho e tosa em animais domésticos é dispensado o registro no respectivo conselho de fiscalização profissional, bem como a responsabilidade técnica do veterinário, sem a existência de violação aos artigos 5º, alíneas a, c e e, 6º, 27 e 28 da Lei n.º 5.517/68.

- De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, realizada a inscrição junto aos conselhos de fiscalização profissional, surge para o inscrito a obrigação de adimplemento das respectivas anuidades, independentemente do exercício da profissão.

- O parcial acolhimento dos Embargos de Declaração opostos no REsp 1338942/SP, não alterou o resultado do julgamento, apenas esclareceu a tese firmada, mantido o entendimento de que a venda de medicamentos, excetuada administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico, não exige a responsabilidade técnica de médico veterinário e o registro perante a autarquia, bem como que a contratação de profissionais somente será exigida se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar a preliminar prejudicada e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035247-27.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: UBINAN DISTRIBUIDORA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA - ME, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: REGIS DE SOUZA LOBO VIANNA - SP20333

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035247-27.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: UBINAN DISTRIBUIDORA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA - ME, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: REGIS DE SOUZA LOBO VIANNA - SP20333

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento da perda superveniente do interesse processual. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (Id 104283923, p. 139/144).

Aduz (Id 135069458) que é devida a condenação da apelada à verba sucumbencial, de modo de ressarcir a parte adversa pelas despesas efetuadas com sua defesa judicial. Por fim, prequestiona os artigos 20 e 219 do CPC/73.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (Id 104283923, p. 158).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035247-27.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: UBINAN DISTRIBUIDORA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA - ME, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: REGIS DE SOUZA LOBO VIANNA - SP20333

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Ação proposta por Ubinan Distribuidora Derivados de Petróleo Ltda., em 20.08.1998, contra Agência Nacional Do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, com vista ao reconhecimento do direito da comercialização de álcool carburante nos termos do contrato firmado conforme critérios definidos nas Portarias n.º 22/95 e 24/97, do Departamento Nacional de Combustíveis – DNC.

II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 11.04.2008 (Id 104283923, p. 144), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

III – Dos honorários advocatícios

A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, nortado pelo princípio da causalidade, segundo o qual *aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes*. (Precedentes: *AgRg no Ag n.º 798.313/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 15.03.2007, DJ de 12.04.2007; EREsp n.º 490.605/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, j. 04.08.2004, DJ de 20.09.2004; REsp n.º 557.045/SC, Min. José Delgado, DJ de 13.10.2003; REsp n.º 439.573/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, j. 04.09.2003; e REsp n.º 472.375/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 18.03.2003, DJ de 22.04.2003*).

In casu, à época do ajuizamento da ação, a autora tinha interesse de agir quanto ao direito invocado, ou seja, a discussão sobre a ilegalidade das Portarias n.º 294/96 e 102/98 do Ministério da Fazenda, de modo que, em atenção ao princípio da causalidade, caberia à autarquia arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Entretanto, ausente recurso da autora, é indevida a fixação da verba honorária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A sentença recorrida foi proferida emantes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

- À época do ajuizamento da ação, a autora tinha interesse de agir quanto ao direito invocado, ou seja, a discussão sobre a ilegalidade das Portarias n.º 294/96 e 102/98, do Ministério da Fazenda, de modo que, em atenção ao princípio da causalidade, caberia à autarquia arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Entretanto, ausente, recurso da autora, é indevida a fixação da verba honorária.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramas Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) N° 5012921-92.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILENO CRUZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012921-92.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILENO CRUZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 dias, dê andamento ao requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário que explicita Honorários advocatícios indevidos (id 127178971).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 127178977):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão de direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se no sentido do desprovemento do apelo (id 130894546).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012921-92.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 19 de julho de 2019 (id 127178945), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/09/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 19 de julho de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/09/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005444-31.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOSERV INDUSTRIA COM IMP EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005444-31.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOSERV INDUSTRIA COM IMP EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 124854201) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 124854195):

[...] “ACOLHO O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para afastar os efeitos da interpretação disposta na Solução de Consulta Interna da Receita Federal – COSIT nº 13/2018, a fim de que a impetrante possa excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, destacado da nota fiscal, para fins de cálculo da COFINS e do PIS. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Condeno a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante.”.

(...)

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 124854206), foram acolhidos (Id. 14854209):

“ACOLHO O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para afastar os efeitos da interpretação disposta na Solução de Consulta Interna da Receita Federal – COSIT nº 13/2018 e o § único do artigo 27 da IN RFB 1.911/2019, a fim de que a impetrante possa excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, destacado da nota fiscal, para fins de cálculo da COFINS e do PIS”. No mais, mantenho intacta a sentença, tal como lançada”.

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor e repassa-a ao Estado é muito evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado e não o valor destacado na nota fiscal (art. 13, § 1º, I, da Lei Complementar nº 87, de 1996);

b) embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto;

c) readequação da base de cálculo do crédito da contribuição para o PIS e da COFINS;

d) requer, caso se decida pela exclusão do ICMS destacado na nota, que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 124854217).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 127957211).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005444-31.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOSERV INDUSTRIA COM IMP EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Do pedido de sobrestamento do feito

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **04/11/2019** (Id. 124854009). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei nº 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG** e **n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- No que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Rejeitada a preliminar. Apelação da União desprovida. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0603123-92.1996.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASILLTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0603123-92.1996.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **3M DO BRASIL LTDA**, (id 102207225 - fls. 157/170) contra sentença que, em sede de ação cautelar, foi proferida nos seguintes termos (Id IDEM - fls. 120/122):

(...) rejeito o pedido formulado pela requerente, razão pela qual julgo o feito com resolução do mérito, a teor do art. 269, inciso 1, do Código de Processo Civil, modificado pela Lei nº 11.232/2005. Em decorrência, resta expressamente cassada a liminar de fls. 57/58.

Condeno a requerente nas custas do processo e na verba honorária, esta fixada no importe de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido do ajuizamento da ação, em vista da autonomia do processo cautelar.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente sentença para os autos principais em apenso (Ação Ordinária n 96.0603754-1).

Tendo em vista a presença de depósito facultativo comprovado nos autos, determino a sua conversão em renda da União, após o trânsito em julgado.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para o fim de reconsiderar a cassação da liminar, que foi mantida até o trânsito em julgado da ação principal (id idem - fls. 150/151).

Alega, em síntese, que as medidas cautelares que têm o intuito de possibilitar a realização de depósito judicial pelo contribuinte e, assim, suspender a exigibilidade do crédito tributário não possuem caráter litigioso por constituírem direito subjetivo da parte, razão pela qual não cabe condenação aos ônus da sucumbência. Ademais, tal condenação configura *bis in idem*. Caso assim não se entenda, pleiteia a redução da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas pela União (Id idem - fls. 180/183).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0603123-92.1996.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considero que a verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação e tem como objetivo remunerar adequadamente o profissional pelo trabalho realizado. Dessa forma, à vista da independência e da natureza instrumental do processo cautelar, para sua fixação é indispensável a existência de litígio, que é fato gerador da sucumbência.

In casu, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito, mediante depósito do montante equivalente ao crédito tributário objeto do auto de infração. Houve contestação e sobreveio sentença de procedência parcial. Assim, seria devida a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, considerado que o depósito é direito do contribuinte e, inclusive, que não obteve sucesso na ação principal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.

AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. PRETENSÃO RESISTIDA DA FAZENDA NACIONAL.

CABIMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A orientação desta egrégia Corte Superior é pela condenação em honorários advocatícios em sede de Ação Cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a Ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência. Precedentes: AgRg no AREsp. 497.619/CE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 12.2.2015; AgRg no REsp. 1.189.805/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 7.10.2010; REsp. 869.857/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.4.2008.

2. No presente caso, houve contestação da Fazenda Nacional (fls.

657/659), configurando-se a litigiosidade necessária para a geração de honorários de sucumbência.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1557905/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019)

Todavia, a apelante não pleiteou a condenação da parte adversa, mas tão-somente a exclusão de sua condenação, razão pela qual a decisão deve se limitar a esse tema, a fim de dar provimento ao apelo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de excluir a condenação à verba honorária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. PRETENSÃO RESISTIDA. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A PARTE ADVERSA. RECURSO PROVIDO.

- Quanto à verba honorária, considera-se que está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação e tem como objetivo remunerar adequadamente o profissional pelo trabalho realizado. Dessa forma, à vista da independência e da natureza instrumental do processo cautelar, para sua fixação é indispensável a existência de litígio, que é fato gerador da sucumbência.

- *In casu*, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito, mediante depósito do montante equivalente ao crédito tributário objeto do auto de infração. Houve contestação e sobreveio sentença de procedência parcial. Assim, seria devida a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, considerado que o depósito é direito do contribuinte e, inclusive, que não obteve sucesso na ação principal. Precedentes do STJ. Todavia, a apelante não pleiteou a condenação da parte adversa, mas tão-somente a exclusão de sua condenação, razão pela qual a decisão deve se limitar a esse tema, a fim de dar provimento ao apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, a fim de excluir a condenação à verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009365-78.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HUBER BRAZ COSSI

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009365-78.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HUBER BRAZ COSSI

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por Huber Braz Cossi (id - 95770027 - fls. 86/94) contra sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro e o condenou às custas, às despesas processuais e à verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (id - 95770027 - fls. 75/77).

Alega-se, em síntese, que o montante bloqueado lhe pertence e não à imobiliária executada, pois se refere a depósito efetuado por seu locatário Xavier Comercial Ltda., que a executada deveria ter lhe repassado em razão de contrato, de modo que faz jus ao desbloqueio, à vista do disposto no artigo 1.046, § 1º, do CPC/73.

Contrarrazões apresentadas, nas quais se aduz, preliminarmente, que o preparo foi recolhido fora do prazo recursal, motivo pelo qual a apelação deve ser considerada intempestiva. Quanto ao mérito, sustenta que o recurso deve ser desprovido.

Intimado a se manifestar, nos termos do artigo 10 do CPC, acerca da intempestividade do recurso, o recorrente quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009365-78.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HUBER BRAZ COSSI

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar de intempestividade recursal

De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito no STJ, em regime de representativo de controvérsia, quando do julgamento do REsp 1122064/DF: *o encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária* (REsp 1122064/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010). Nesse sentido também é o Enunciado do STJ 484, *verbis*:

Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário.

No presente caso, a apelação foi interposta no dia 09.10.2012 (id 97570027 - fl. 86) e as custas foram recolhidas no dia 10.10.2012 (fl. 100). Todavia, inexistente prova de que o recurso foi protocolado fora do horário de expediente bancário, razão pela qual deve ser considerado intempestivo.

Diante do exposto, acolho a preliminar aduzida das contrarrazões e não conheço da apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO

- De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito no STJ, em regime de representativo de controvérsia, quando do julgamento do REsp 1122064/DF: *o encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária* (REsp 1122064/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010). Nesse sentido também é o Enunciado do STJ 484, *verbis*: *Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário.*

- No presente caso, a apelação foi interposta no dia 09.10.2012 e as custas foram recolhidas no dia 10.10.2012. Todavia, inexistente prova de que o recurso foi protocolado fora do horário de expediente bancário, razão pela qual deve ser considerado intempestivo.

- Preliminar aduzida nas contrarrazões acolhida. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a preliminar aduzida das contrarrazões e não conhecer da apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067466-79.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: JAIR VIEIRA LEAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0067466-79.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: JAIR VIEIRA LEAL

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo** (id 89326046 - fls. 44/49) contra sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da LEF, ao fundamento de que o valor cobrado é inferior ao limite legal estabelecido na Lei nº 12.514/2011. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (id idem - fls. 40/41).

Sustenta, em síntese, que o valor de 4 anuidades para a categoria de contador no exercício em que a execução foi proposta corresponde a R\$ 1.772,00, de forma que o valor da execução na data da distribuição (R\$ 2.581,41) supera o limite estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Sem contrarrazões.

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, intimado a se manifestar acerca de entendimento pacificado no âmbito do STF, em regime de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, o apelante apresentou manifestação, em que aduz que as anuidades cobradas são fixadas pelo art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, cuja redação foi alterada pela Lei nº 12.249/2010, de modo que obedecema legalidade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0067466-79.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: JAIR VIEIRA LEAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Pretende o Conselho a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2009 a 2012.

II - Das anuidades de 2009 a 2010

As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Colaciono jurisprudência:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (AI 768577 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00450)

Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Eis a ementa do julgado:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação - afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desaparecimento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que *os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes*, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal da CDA.

No caso específico do conselho de contabilidade existe norma própria – artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a redação dada pela Lei nº 12.249/2010 –, que passou a prever os limites máximos das anuidades devidas pelos contribuintes sujeitos à sua fiscalização, a partir do exercício de 2011, *verbis*:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade.

(...)

§ 3º. Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: [\(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010\)](#)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

[\(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010\)](#)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

[\(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010\)](#)

O Decreto-lei nº 9.245/46 consta da CDA. Assim, são nulas as anuidades de 2009 e 2010.

III - Das anuidades de 2011 e 2012

Relativamente às anuidades de 2011 e 2012, a Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de **4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente**, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR, *verbis*:

"Quanto ao mérito, tem-se que a controvérsia travada nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se considerar, para fins de aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"), o valor correspondente a 4 anuidades no ano do ajuizamento, computando-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária; e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

Inicialmente, registre-se que a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.404.796/SP/SP (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9/4/2014), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a norma constante do art. 8º da Lei n. 12.514/11 tem natureza processual e, por essa razão, aplica-se apenas às execuções propostas após a vigência desse dispositivo, situação idêntica à dos autos.

(...)

Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011) e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

Dito isso, tem-se que a interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

Desse modo, na hipótese de haver apenas uma, duas ou três anuidades atrasadas, a execução fiscal será perfeitamente possível, se os valores correspondentes (incluindo multa, juros e correção monetária) forem iguais ou superiores ao valor de 4 anuidades, tomando-se como base o valor da contribuição estabelecido para o ano de ajuizamento da ação.

Cabe esclarecer, por oportuno, que a inclusão das multas, juros e correção monetária no cômputo do valor exequendo deriva da própria disposição do art. 8º da Lei n. 12.514/11, quando adota como parâmetro o valor das dívidas da pessoa física ou jurídica.

Ora, a consideração deve ser no sentido de que a dívida de uma pessoa que não cumpre obrigação pecuniária a tempo e modo corresponde não apenas ao principal, mas a este, acrescido dos encargos legais (multa, juros e correção monetária). Entender de modo diverso seria afastar a real intenção do legislador, qual seja, a de prestigiar o valor da dívida, e não a quantidade de anuidades em atraso".

A interpretação, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro o **valor, não o número de quatro anuidades**, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/11. VALOR SUPERIOR A QUATRO VEZES AO COBRADO ANUALMENTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/2011 dispõe: "Os conselhos não executarão

judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. O valor exequendo ultrapassa o montante de quatro vezes a anuidade cobrada das pessoas jurídicas do porte da executada.

3. Recurso Especial provido. (REsp nº 1.488.203-PR (2014/0265385-6), Relator Ministro Herman Benjamin, Data do Julgamento 20.11.2014).

In casu, verifica-se que o conselho ajuizou, em 16.12.2014, execução fiscal para cobrar anuidades, no que toca a 2011 e 2012, vencidas no aporte de R\$ 841,29, incluídos os encargos legais (multas e juros).

Destarte, na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, era de R\$ 443,00, cuja soma de quatro totaliza R\$ 1.772,00. Logo, o *quantum* exequendo (R\$ 841,29), descontado o valor das anuidades de 2009 e 2010, incluídos os consectários, não supera o limite legal.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES DE 2009 a 2010. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, *CAPUT* E INC. I, CF). ANUIDADES DE 2011 A 2012. VALOR DA EXECUÇÃO NÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO PELA ART. 8º, LEI Nº 12.514/11. RECURSO DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do *site* daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que *os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes*, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal da CDA. Desse modo, indevida a exação em comento, que não tem *supedâneo* em lei vigente.

- No caso específico do conselho de contabilidade existe norma própria – artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a redação dada pela Lei nº 12.249/2010 –, que passou a prever os limites máximos das anuidades devidas pelos contribuintes sujeitos à sua fiscalização, a partir do exercício de 2011. O Decreto-lei nº 9.245/46 consta da CDA. Assim, são nulas as anuidades de 2009 e 2010.

- Relativamente à anuidade de 2011 e 2012, a Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

- O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de **4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente**, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR.

- *In casu*, verifica-se que o conselho ajuizou, em 16.12.2014, execução fiscal para cobrar anuidades, no que toca a 2011 e 2012, vencidas no aporte de R\$ 841,29, incluídos os encargos legais (multas e juros).

- Destarte, na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, era de R\$ 443,00, cuja soma de quatro totaliza R\$ 1.772,00. Logo, o *quantum* exequendo (R\$ 841,29), descontado o valor das anuidades de 2009 e 2010, incluídos os consectários, não supera o limite legal.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramas Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010173-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010173-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela **União** (id 131550200) e por **Multi Tek Importação e Comércio Ltda** (id 131550196) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu, em parte, a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS a partir de 15/03/2017, bem como de compensação após o trânsito em julgado, observado o art. 26 da Lei n.º 11.457/07, com atualização pela taxa SELIC. Improcedente o pedido em relação aos períodos anteriores. Sem honorários advocatícios (id 131550887).

Requer a UF, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a jurisprudência do extinto TFR e do STJ ratificam a juridicidade da inclusão (Súmula n.º 264; REsp n.º 1.144.469/PR, Súmulas n.º 68 e n.º 94). O valor cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço integra a receita bruta operacional sobre a qual incidirão as contribuições e nele inclui-se a parcela da exação estadual. Todos esses valores fazem parte do faturamento;

b) desde a legislação pretérita como na atual (Leis n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e n.º 12.973/14) os valores do ICMS compõem a receita bruta da pessoa jurídica. Tais normas amoldam-se ao art. 195, inciso I, alínea "b", da CF;

c) o fato do ICMS ser destacado na própria operação não desnatura sua condição de custo repassado no preço da mercadoria ou serviço. Inexiste norma que impeça a incidência de contribuição sobre imposto (RE n.º 212.209);

d) não há violação ao artigo 110 do CTN nem aos princípios da legalidade, isonomia e capacidade contributiva;

e) o montante a excluir é aquele efetivamente devido ao Estado e não o destacado na nota fiscal;

f) inviável a restituição administrativa (art. 100 da CF). Eventual compensação deverá efetivar-se na forma das disposições legais pertinentes (art. 170-A do CTN, Lei n.º 9.430/96, IN 1717/17 e art. 26-A da Lei n.º 11.457/07).

Pede a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões (id 131550207).

Por sua vez o contribuinte, em seu apelo, aduz, em síntese, que deverá ser reconhecido integralmente seu direito de reaver, mediante restituição/compensação, os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos contados da data da impetração, como requerido na inicial.

Contrarrazões registradas sob o id 131550209.

O MPF manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito (id 131898345).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5010173-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo os recursos de apelação e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

Não merece acolhida a argumentação de inviabilidade da restituição administrativa (art. 100 da CF), até porque inexistente tal determinação na sentença, como alegado em contrarrazões.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **07.06.2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Frise-se, como salientado, que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE n.º 574.706 não comporta efeito suspensivo e a aplicação do entendimento exarado afigura-se plenamente possível. Cabível, portanto, o reconhecimento do direito à compensação do indébito relativo aos 5 anos anteriores à impetração, como requerido pelo impetrante em seu apelo.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quando ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), como requer o contribuinte/impetrante, porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expungos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expungo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e **dou parcial provimento** ao apelo da **União** e ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e **dou provimento apelo do impetrante**, para reconhecer o direito à compensação do montante recolhido a maior nos últimos 5 anos anteriores à impetração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*". O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **07.06.2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Frise-se, como salientado, que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE n.º 574.706 não comporta efeito suspensivo e a aplicação do entendimento exarado afigura-se plenamente possível. Cabível, portanto, o reconhecimento do direito à compensação do indébito relativo aos 5 anos anteriores à impetração, como requerido pelo impetrante em seu apelo.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n.º 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n.º 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), como requer o contribuinte/impetrante, porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n.º 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n.º 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- **Apelo da UF e remessa oficial** a que se **dá parcial provimento. Apelo do contribuinte** a que se **dá provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União e ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e dar provimento apelo do impetrante, para reconhecer o direito à compensação do montante recolhido a maior nos últimos 5 anos anteriores à impetração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000115-70.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BÚCHARA COM LÍMITE IMPORT/EXPORT E REPRESENTAÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000115-70.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE:BUCHARA COMLIMPORTEPORTE REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Buchara Comercial, Importadora, Exportadora e Representações Ltda.** contra acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização (Id 131637344).

Aduz (Id 132709207) que o acórdão é omissivo, porquanto não analisada a aplicação dos artigos 5º, §2º, 150, inciso II, 152, 153, inciso IV, da Constituição, 98 do Código Tributário Nacional, 3º do GATT, 212, §1º, do Decreto nº 6.759/10, bem como as Súmulas nº 20 e 71, do STJ e 575 do STF.

Em resposta, a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 135235477).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000115-70.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. II - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE:BUCHARA COMLIMPORTEPORTE REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduz o embargante que o decisum é omissivo, porquanto não analisada a aplicação dos artigos 5º, §2º, 150, inciso II, 152, 153, inciso IV, da Constituição, 98 do Código Tributário Nacional, 3º do GATT, 212, §1º, do Decreto nº 6.759/10, bem como as Súmulas nº 20 e 71, do STJ e 575 do STF. Contudo, não lhe assiste razão, pois verifica-se que as referidas questões foram devidamente apreciadas:

II - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

(...)

Relativamente à alegada violação ao artigo 3º do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT (Decreto Legislativo nº30/94 promulgado pelo Decreto nº 1.335/94), afirmou o Min. Mauro Campbell Marques no julgamento do recurso representativo da controvérsia que: a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só.

(...)

O princípio da isonomia [150, inciso II, da CF] invocado pelo contribuinte como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, como bem destacado no recurso de apelação, em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10

(...)

Por fim, os demais artigos inovados pelas partes, quais sejam, 5º, caput e §2º, 153, inciso V, 155, inciso II, da CF, 1.036 do CPC, 2º, §2º, 3º 5º e 18, da Lei nº 4.502/64, 98 do CTN, 9º, inciso I, e 24 do Decreto nº 7.212, 212 do Decreto nº 6.759/10, bem como a Lei nº 313/48, o Decreto-Lei 606/69, o Decreto nº 75.772/75, Decreto nº 78.887/76, o Decreto-Lei nº 14/60, o Decreto nº 1355/90 e as Súmulas 20 e 71 do Superior Tribunal de Justiça e 575 do Supremo Tribunal Federal, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Relativamente ao artigo 152 da Constituição, igualmente não há que se falar em omissão.

O julgador, ao decidir uma causa, deve, sob pena de ser omissor, apreciar todas as questões suscitadas no processo, com o exame de todos os argumentos relevantes ao deslinde da causa. Sobre o que é questão no âmbito processual, explica Fredie Didier Jr.:

A decisão deve apreciar as questões, ou seja, os pontos controvertidos. A petição inicial apresenta pontos de fato e de direito. Quando o réu impugna, cada ponto torna-se uma questão. Há, portanto, pontos controvertidos de fato e pontos controvertidos de direito. São, em outras palavras, questões de fato e questões de direito. Ao juiz cabe examinar tais questões. (in) Curso de Direito Processual Civil, vol. 3º, 13ª Edição. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 251).

No caso dos autos, constata-se o enfrentamento expresso dos argumentos relevantes à solução da questão posta, qual seja a constitucionalidade da exigência do IPI nas operações de revenda de bens importados, com a adoção do entendimento expressamente consignado no acórdão embargado, nos termos dos artigos 489, incisos II e III, do CPC e 93, inciso IX, da CF. O referido artigo apontado pelo embargante não infirma a conclusão adotada e, por tal motivo, não foi examinado.

Ademais, observa-se que os argumentos deduzidos pelo embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos legais, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissor, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item II da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaques).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaques).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Solucionada a questão posta (constitucionalidade da exigência do IPI na revenda de bens importados) as alegações de violação aos artigos indicados não infirmam a conclusão adotada pelo julgador e, por tal motivo, não foram examinados no acórdão embargado, sem que se configurasse a omissão pretendida.

- Não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nem mesmo para fins de prequestionamento. A embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001262-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARTONIFICIO VALINHOS S A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001262-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARTONIFICIO VALINHOS S A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Cartonificio Valinhos S/A** contra acórdão que negou provimento à apelação e manteve a sentença que denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de reconhecimento da inexistência das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX-BRASIL e à ABDI após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Id 130461435).

Aduz o embargante (Id 132869035) que o *decisum* é omissivo na análise dos seguintes artigos:

a) 8º, §3º, da Lei n.º 8.029 de 1990, que trata sobre a base de cálculo da contribuição ser sobre a folha de pagamento;

b) 149, *caput* e § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição, argumento capaz de afastar a exigibilidade das contribuições CIDE e SEBRAE após a edição da EC 33/01, ao indicar, de forma taxativa, a base econômica passível de tributação, referente às contribuições sociais gerais, a qual não inclui a folha de salário;

c) 195 da Constituição, que dispõe que a incidência de contribuições sociais sobre folha de pagamento ficou limitada àquelas para a seguridade social;

d) 1.035, § 1º e 2º, do Código de Processo Civil, que regulamenta a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal;

e) 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie;

f) 89 da Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, conforme regulação estabelecida pela Secretaria da Receita Federal;

g) 2º, “caput” e §6º, da Lei nº 11.457/07, quanto à competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais;

h) 74 da Lei nº 9.430/96, que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza;

i) Decreto-Lei nº 2.318/86, que cuida das contribuições devidas ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, destinadas a financiar os serviços de apoio ao lazer, cultura, treinamento e aperfeiçoamento dos empregados do comércio e das indústrias;

j) Lei nº 10.668 de 2003, que disciplina o desmembramento da contribuição ao SEBRAE (adicional), destinando parte a APEX;

k) Lei nº 11.080 de 2004, que prevê o desmembramento da contribuição ao SEBRAE (adicional), destinando parte à ABDI.

Em resposta, a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 134615704).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001262-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARTONIFICIO VALINHOS S A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduz o embargante que o *decisum* é omissivo, pois não analisou a questão da inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX-BRASIL e à ABDI após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Contudo, não lhe assiste razão, pois verifica-se que as referidas questões foram devidamente apreciadas, especialmente em relação aos artigos 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, 8º, §3º, da Lei nº 8.029/90, às Leis nº 10.668/03 e 11.080/04 e a EC nº 33/01;

III - Das contribuições e a EC nº 33/01

O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE (artigo 8º da Lei n.º 8.029/90), bem como a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI (Lei n.º 11.080/04), além da Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-Brasil (Lei n.º 10.668/03), têm como finalidades promover a execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, promoção de exportações, desenvolvimento industrial e geração de empregos, em consonância com as políticas de comércio exterior e de ciência e tecnologia. Seu custeio é um adicional às alíquotas das contribuições devidas ao Sistema S (SESI, SENAI, SESC e SENAC), incidente sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos empregados (artigo 8º, §§3º e 4º, da Lei n.º 8.029/90).

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022346-61.2016.4.03.0000, o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

Igualmente é descabida a alegação de omissão em relação à análise do artigo 1035, §5º, do CPC, que foi assim decidida:

I – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

Do mesmo modo, os artigos 195 da Constituição, 2º, §6º, da Lei n.º 11.457/2007, 74 da Lei n.º 9.430/96, 89 da Lei n.º 8.212/91, 66 da Lei n.º 8.383/91, bem como o Decreto-Lei n.º 2.318/86, foram apreciados:

Desse modo, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE, à ABDI e à APEX - Brasil, é de rigor a manutenção da sentença a qua. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação [74 da Lei n.º 9.430/96, 89 da Lei n.º 8.212/91, 66 da Lei n.º 8.383/91].

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, quais sejam, os artigos 195 da CF, 313, inciso IV, 1.037, inciso II e 1.039 do CPC, 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c”, 66 e 89 da Lei n.º 8.212/91, 2º e 26 e 26-A da Lei n.º 11.457/07, Leis n.º 8.154/90 e 10.865/04, Decreto-Lei n.º 2.318/86, Instruções Normativas da RFB n.º 1.717/17 e 1.810/2018, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

No caso dos autos, constata-se o enfrentamento expresso dos argumentos relevantes à solução da questão posta, qual seja, a constitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX-BRASIL e à ABDI após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, com a adoção do entendimento expressamente consignado no acórdão embargado, nos termos dos artigos 489, incisos II e III, do CPC e 93, inciso IX, da CF. Os referidos artigos apontados pelo embargante não infirmam a conclusão adotada.

Ademais, observa-se que os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos legais, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaqui).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaqui).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nem mesmo para fins de prequestionamento. A embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004148-73.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004148-73.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Nestlé Brasil Ltda.** contra acórdão que rejeitou a preliminar arguida, negou provimento à apelação e manteve sentença que julgou improcedentes os embargos à execução (Id 124589119).

Aduz o embargante que o *decisum* é obscuro em relação às nulidades apontadas no preenchimento do quadro demonstrativo das penalidades, bem como em relação à fixação da multa aplicada, nos termos dos artigos 9º-A da Lei n.º 9.993/99 e 11 e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006. Prequestiona, ainda, os artigos 2º e 50 da Lei 9784/99, 8º, 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/99, 11, 12 e 19 da Resolução CONMETRO nº 08/2006. (Id 126196799).

Em resposta, o INMETRO requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 131897426).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004148-73.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Da obscuridade

Aduz o embargante que o *decisum* é obscuro em relação às nulidades apontadas no tocante ao preenchimento do quadro demonstrativo das penalidades, bem como em relação à fixação da multa aplicada, nos termos do artigo 9º-A da Lei n.º 9.993/99 e 11 e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006.

De acordo com o entendimento doutrinário, a obscuridade que enseja a oposição de embargos de declaração se dá nos casos em que o juiz, ao prolatar sua decisão, não se expressa de maneira clara ou precisa, de modo que causa dúvida às partes acerca de seus fundamentos, *ou seja, a ideia que o magistrado pretendeu exprimir não ficou suficientemente clara, impedindo que se compreenda com exatidão o seu integral conteúdo*, pois segundo Moacyr Amaral Santos *ocorre a obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação* e Araken de Assis *esclarece que a causa da obscuridade reponta na dificuldade da elaboração do pensamento ou na sua expressão* (in Fernandes, Luiz Eduardo Simardi, Embargos de Declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos, 4ª edição, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 84).

Diferentemente do alegado, verifica-se que a questão referente ao preenchimento do quadro demonstrativo das penalidades foi apreciada pelo *decisum*:

III – Das nulidades do processo administrativo

a) Da ausência de informações

De acordo com a recorrente, o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a data de fabricação do produto, a penalidade aplicada e o valor da multa, geram nulidade, porquanto contrariam o disposto nos artigos 9º da Lei n.º 9.933/99, 8º, 9º, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 22 da Lei n.º 9.784/99, 10, inciso IV, da Lei n.º 70.235/72, 9º, §1º, da Lei n.º 9.933/99 e 53 da Lei n.º 9.784/99, bem como das Súmulas 346 e 476 do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante a confusa relação de documentos apresentada, verifica-se do processo administrativo que não procedem tais alegações, porque o auto de infração traz todas as informações relativas à origem do produto e à infração apurada.

Dessa forma, o *decisum* embargado mostra-se claro e preciso, de modo que não há que se falar em obscuridade neste aspecto.

II – Do prequestionamento

Por fim, o recorrente prequestiona os artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 2º e 50 da Lei 9784/99 e 9º e 9º-A da Lei n.º 9.933/99.

Observa-se, inicialmente, que artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 9º da Lei n.º 9.933/99 foram apreciados pelo acórdão:

De acordo com a recorrente, o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a data de fabricação do produto, a penalidade aplicada e o valor da multa, geram nulidade, porquanto contrariam o disposto nos artigos 9º da Lei n.º 9.933/99, 8º, 9º, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 22 da Lei n.º 9.784/99, 10, inciso IV, da Lei n.º 70.235/72, 9º, §1º, da Lei n.º 9.933/99 e 53 da Lei n.º 9.784/99, bem como das Súmulas 346 e 476 do Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, em relação à aplicação do artigo 9º-A da Lei n.º 9.933/99, constata-se que a sua análise não foi anteriormente invocada no curso do processo, sobretudo nas razões de apelação (Id 8083598, p. 59/94 e 8083600, p.01/05), de modo que não há lacuna, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, *Quarta Turma, Apeltrex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF 3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.*

Reafirma-se, portanto, o enfrentamento expresso dos argumentos relevantes à solução da questão posta, qual seja a legalidade da multa aplicada pelo INMETRO, com a adoção do entendimento expressamente consignado no acórdão embargado, de maneira que os artigos 2º e 50 da Lei n.º 9.784/99, referentes aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que norteiam o processo administrativo, apontados pelo embargante não infirmam a conclusão adotada.

Desse modo, nota-se os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelas embargantes, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos legais, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDIFÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔMOMAS. OBSCURIDADE S. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridades. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento.

(...)

5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Os embargos de declaração rejeitados.

(Edcl no AgRg no Resp 1157209/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 01.03.2011, v.u., DJe 10.03.2011, destaquei).

III – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A obscuridade que enseja a oposição de embargos de declaração se dá nos casos em que o juiz, ao prolatar sua decisão, não se expressa de maneira clara ou precisa, de modo que causa dúvida às partes acerca de seus fundamentos. Na análise da questão da nulidade das penalidades aplicadas, o *decisum* embargado mostra-se claro e preciso, de modo que não verifica o vício apontado.

- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelas embargantes, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002320-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VALMIR ALVES FEITOZA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP, VALMIR ALVES FEITOZA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002320-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VALMIR ALVES FEITOZA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

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

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP, VALMIR ALVES FEITOZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Valmir Alves Feitoza - ME** contra acórdão que não conheceu do recurso interposto pelo Conselho de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo e negou provimento à apelação da empresa com a manutenção da sentença no ponto em que restou indeferido o pedido de ressarcimento dos valores pagos anteriormente ao ajuizamento do feito a título de anuidades e registro (Id 124593739).

Aduz (Id 126177555) que o *decisum* é contraditório ao afirmar que a inscrição realizada perante a autarquia foi feita voluntariamente, uma vez que o registro decorreu da prática ilegal do conselho na aplicação de reiteradas multas à empresa embargante.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002320-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VALMIR ALVES FEITOZA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

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

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP, VALMIR ALVES FEITOZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Não está configurada a alegada contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra duas ou mais proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca. Segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. TENTATIVA DE UTILIZAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NOVO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A contradição "consiste na incompatibilidade entre proposições constantes do julgado, que são incoerentes entre si. Realmente, a contradição reside na existência de premissas ou conclusões inconciliáveis na decisão jurisdicional. Portanto, só há contradição interna, ou seja, entre proposições lançadas pelo Juiz ou tribunal no bojo da decisão jurisdicional" (Bernardo Pimentel Souza, In "Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória", 6ª ed., atual., de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 633).

2. A União, no presente caso, tenta se utilizar dos embargos declaratórios como sucedâneo de embargos de divergência, com a finalidade de ver reapreciada a questão de mérito, sob o argumento de que haveria precedentes do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário a entendimento firmado no acórdão embargado.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl na Rcl 3.855/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, j. 24.05.2012, DJe 13.06.2012, destaquei).

Ao contrário do afirmado pelo embargante, não se verifica a alegada contradição na decisão impugnada, pois o entendimento firmado no acórdão é de que realizada a inscrição perante o conselho e ausente comprovação de eventual pedido de baixa do registro, o pagamento das anuidades exigidas é dever que se impõe à empresa, razão pela qual não procede o pedido de repetição.

Assim, observa-se que o recorrente se utiliza dos presentes embargos como verdadeira peça de impugnação aos fundamentos do *decisum*. A embargante pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os aclaratórios não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaquei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE REJEITADOS.

- A contradição ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra duas ou mais proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca.

- O recorrente se utiliza dos presentes embargos como verdadeira peça de impugnação aos fundamentos do *decisum*. A embargante pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os aclaratórios não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022318-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022318-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Nestlé Brasil Ltda.** contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (Id 124594723).

Aduz o embargante que o *decisum* é obscuro em relação à aplicação dos artigos 9º, inciso II, 11 e 16, da Lei nº 6.830/80 e 805 do Código de Processo Civil, bem como quanto à inexistência do binômio necessário para a concessão da tutela recursal, qual seja, o risco de dano e a relevante fundamentação. Afirma, ainda, que houve confusão entre a garantia originária e penhora (artigos 797 e 835 do CPC).

Em resposta, o INMETRO requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 131897428).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022318-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduz o embargante que o *decisum* é obscuro em relação à aplicação dos artigos 9º, inciso II, 11 e 16 da Lei nº 6.830/80 e 805 do Código de Processo Civil, bem como quanto à inexistência do binômio necessário para a concessão da tutela recursal, além da confusão entre a garantia originária e penhora (artigos 797 e 835 do CPC).

De acordo com o entendimento doutrinário, a obscuridade que enseja a oposição de embargos de declaração se dá nos casos em que o juiz, ao prolatar sua decisão, não se expressa de maneira clara ou precisa, de modo que causa dúvida às partes acerca de seus fundamentos, ou seja, a ideia que o magistrado pretendeu exprimir não ficou suficientemente clara, impedindo que se compreenda com exatidão o seu integral conteúdo, pois segundo Moacyr Amaral Santos ocorre a obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação e Araken de Assis esclarece que a causa da obscuridade reponta na dificuldade da elaboração do pensamento ou na sua expressão (in Fernandes, Luiz Eduardo Simardi, Embargos de Declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos, 4ª edição, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 84).

Diferentemente do alegado, verifica-se que as questões foram apreciadas pelo *decisum*:

Ficou consignado na decisão recorrida que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de representativo de controvérsia, no sentido de que, em princípio, o executado deve oferecer bens à penhora conforme a ordem legal (artigo 11 da LEF) e, se houver motivo para afastá-la, é dele o ônus de comprovar tal fato, eis que é insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade (artigos 620 do CPC/1973 e 805 do CPC/2015). Destaque-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

[...]

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) "-fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.10.2013).

Entendeu-se que, no caso concreto, assiste razão ao exequente, porquanto a executada não comprovou a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal de penhora, dado que suscitou genericamente que deve ser observado o princípio da menor onerosidade e que a oferta está de acordo com a Portaria nº 164/2014 e as normas da SUSEP, Circular nº 477/2013. Ademais, não há que se falar em afronta à Lei nº 13.043/2014 e aos artigos 7º, inciso II, 9º, inciso II e § 3º, 16, inciso II e § 1º, da Lei nº 6.830/80 e 6º da Portaria PGF 440/2016, uma vez que a recusa do exequente está amparada na legislação pertinente e em recurso representativo da corte superior.

Note-se que o precedente indicado se amolda plenamente ao caso, eis que trata de nomeação de bens à penhora pelo executado e da legalidade da sua recusa pela exequente, na hipótese de não obedecer à ordem legal. O fato de na espécie debatida no precedente ter sido oferecida coisa diversa da ofertada não altera o entendimento esposado pelo STJ, que deve ser aplicado às situações análogas, como a presente.

Assim, o *decisum* embargado mostra-se claro e preciso, de modo que não há que se falar em obscuridade neste aspecto.

Nota-se os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelas embargantes, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos legais, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔMOMAS. OBSCURIDADE S. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridades. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento.

(...)

5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Os embargos de declaração rejeitados.

(Edcl no AgRg no Resp 1157209/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 01.03.2011, v.u., DJe 10.03.2011, destaquei).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A obscuridade que enseja a oposição de embargos de declaração se dá nos casos em que o juiz, ao prolatar sua decisão, não se expressa de maneira clara ou precisa, de modo que causa dúvida às partes acerca de seus fundamentos. Na análise da questão da nulidade das penalidades aplicadas, o *decisum* embargado mostra-se claro e preciso, de modo que não verifica o vício apontado.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelas embargantes, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000772-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO JOLITEX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000772-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO JOLITEX LTDA

Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Indústria e Comércio Jolitex Ltda.** contra acórdão que negou provimento à apelação e manteve a sentença que denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade do recolhimento de contribuição destinada ao INCRA após a edição da Emenda Constitucional n.º 33/01 e do direito de restituição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (Id 131637358).

Aduz o embargante (Id 132477436) que o *decisum* é omissivo na análise dos seguintes artigos:

- a) 149, “caput”, incisos II e III, § 2º, da Constituição, que tratam de contribuições de intervenção do domínio econômico e sua base de cálculo;
- b) E.C. n. 33/01, que trouxe alterações ao artigo 149 da CF;
- c) 1º e 3º do Decreto Lei nº 1.146/70, que prevê a contribuição ao INCRA, redistribui as receitas oriundas do adicional de 0,4%, dos quais cabe ao INCRA 50% (0,2%) e ao FUNRURAL os outros 50%;
- d) 170 da Constituição, que dispõe sobre função social da propriedade e diminuição das desigualdades regionais;
- e) Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL;
- f) Lei nº 7.787/89, que é a legislação de custeio da Previdência Social;
- g) 11 da Lei nº 8.212/91, que discerne quanto ao orçamento da Seguridade Social no âmbito federal;
- h) 89 da Lei nº 8.212/91, que regulamenta a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências;
- i) Lei nº 4.504/64, Estatuto da Terra, no qual o SUPRA foi extinto, nos termos do artigos 27, 28, inciso III, e 117, inciso I. Em sua substituição, foi criado o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA e o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA, aos quais foi transferido o produto da arrecadação do adicional, previsto no § 4º do art. 6º da Lei 2.613/55;
- j) Lei nº 4.863/65, que elevou o adicional para 0,4%, mas manteve sua destinação e sua sujeição ativa e passiva;
- k) Decreto Lei nº 582/69, que alterou novamente o regime jurídico do adicional de 0,4%, passando a ser devido não só ao IBRA e INDA, mas também ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural – FUNRURAL, na proporção de 0,1%, 0,1% e 0,2%, respectivamente;
- l) Decreto-Lei nº 1.110/70, que extinguiu o IBRA e INDA, sucedidos em seus direitos, competências e atribuições pela autarquia INCRA, criada na oportunidade;
- m) 2º, “caput” e §6º, da Lei nº 11.457/07, quanto à competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais;
- n) 74 da Lei nº 9.430/96, que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza;
- o) 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie;
- p) 1.035, §§ 1º e 2º, do CPC, o qual disciplina sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal;
- q) 195 da CF, que institui a incidência de contribuições sociais sobre folha de pagamento ficou limitada àquelas para seguridade social;
- r) Lei nº 10.865, que trata da contribuição para os programas de integração social e de formação do patrimônio do servidor público e a contribuição para o financiamento da seguridade social incidentes sobre a importação de bens e serviços.

Afirma, ainda, que o *decisum* padece de erro material, uma vez que, diferentemente da fundamentação do voto, há referência, tanto na parte dispositiva quanto na ementa, sobre a majoração da verba honorária em mais 5% sobre o valor da causa.

Em resposta, a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 134615481).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000772-48.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO JOLITEX LTDA

Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado está assimementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

- A contribuição ao INCRA é plenamente exigível, pois as Leis n.º 7.787/89, 8.212 e 8.213/91 não tiveram o condão de revogar ou alterar os diplomas legais que a instituíram e modificaram, razão pela qual resulta legal a exigência dos empregadores urbanos, tal como decidido pelo o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 977.058/RS, representativo da controvérsia. Precedentes também do STF.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 2º, inciso I, do Código de Processo Civil, deve ser mantida a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC.

- Verba honorária majorada em mais 5% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

- Apelação desprovida. [destaquei].

I – Do erro material

Diferentemente do alegado, não reconheço a existência de erro material.

Estabelece o artigo 85, §11, do CPC que o tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários advocatícios. Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é devida a majoração da verba honorária sucumbencial quando estiverem presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

Assim, relativamente aos honorários advocatícios, cabe esclarecer que, considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa (R\$ 200.000,00), a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, foi majorada a verba honorária em mais 5% sobre o estabelecido pelo juízo a quo, totalizando 15% sobre o valor da causa.

II – Da omissão

Aduz o embargante que o *decisum* é omissivo, pois não analisou a questão da inconstitucionalidade da contribuição destinada ao INCRA após a edição da Emenda Constitucional n.º 33/01. Contudo, não lhe assiste razão, pois verifica-se que as referidas questões foram devidamente apreciadas, especialmente em relação aos artigos 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, Lei n.º 4.504/64, Decreto-lei 1.110/70, Decreto-lei 1.110/70, Lei Complementar n.º 11/71, da Lei 2.613/55, Lei n.º 7.787/89, Decreto-Lei n.º 1.146/70, Lei 8.212/91:

III - Da contribuição ao INCRA

A contribuição destinada ao INCRA originou-se da exação devida ao Serviço Social Rural (Lei n.º 2.613/55), posteriormente incorporado à Superintendência de Política Agrária- SUPRA (Lei Delegada n.º 11/62). Em 1964, a Lei n.º 4.504 extinguiu a SUPRA e criou dois novos órgãos: o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), para promover e executar a reforma agrária, e o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA), para promover o desenvolvimento rural nos setores de colonização, da extensão rural e do cooperativismo. Com a edição do Decreto-Lei n.º 1.110/70, foi instituído o Instituto Nacional da Reforma Agrária - INCRA, que englobou o IBRA e o INDA. Em relação aos tributos da Lei n.º 2.613/55, estabeleceu o Decreto-Lei n.º 1.146/70 que parte dos valores recolhidos seria do INCRA. A partir do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL) com a Lei Complementar n.º 11/71, ficou determinado que os benefícios de aposentadoria por idade, por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviços de saúde e serviço social ao trabalhador rural seriam custeados, entre outras fontes, pelo adicional incidente sobre a contribuição previdenciária das empresas, elevado a 2,6% (2,4% destinado ao FUNRURAL e 0,2% ao INCRA).

Desde a Lei n.º 2.613/55 tinha cunho assistencial, na medida em que se propunha à prestação de serviços sociais no meio rural, os quais passaram a ser supridos pelo PRORURAL, que, além de conceder benefícios previdenciários, também zelava pela saúde e pela assistência do trabalhador rural.

Recepcionada pela Constituição de 1988, nos termos do artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, não se insere entre as de seguridade social tal como delineadas pelo artigo 194 e designadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, mas como especial de intervenção no domínio econômico, para os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, na forma do artigo 149 da CF. Desse modo, continua plenamente exigível. As Leis nº 7.787/89, 8.212 e 8.213/91 não tiveram o condão de revogar ou alterar os diplomas legais que a instituíram e modificaram, motivo pelo qual resulta legal a exigência dos empregadores urbanos, tal como decidido pelo o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, representativo da controvérsia, verbis:

(...)
Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022346-61.2016.4.03.0000, o objetivo do constituinte e derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

Igualmente é descabida a alegação de omissão em relação à análise do artigo 1035, §5º, do CPC, que foi assim decidida:

I – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

Do mesmo modo, os artigos 170 e 195 da Constituição, 2º, §6º, da Lei n.º 11.457/2007, 74 da Lei n.º 9.430/96, 89 da Lei n.º 8.212/91, 66 da Lei nº 8.383/91, bem como as Leis n.º 4.863/65 e Lei nº 10.865/04 e os Decretos-Lei n.º 582/69 e 2.318/86, foram apreciados:

Assim, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA das empresas urbanas, é de rigor a manutenção da sentença a qua. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, artigos 85, §3º, 313, inciso IV, e 1.037, inciso II, do CPC, 167, inciso IV, 170, incisos III e VII, 195 da CF; 3º, inciso II, da Lei n.º 7.787/89; 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.146/70; 27, 28 incisos III e 117, inciso I, da Lei n.º 4.504/64; 6º, §4º, da Lei n.º 2.613/55; 15, inciso II, da Lei Complementar n.º 11/71; 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” e 89 da Lei 8.212/91; 66 da Lei nº 8.383/1991; 2º, 26 e 26-A, inciso I, da Lei nº 11.457/2007, 74 da Lei nº 9.430/1996, bem como as Leis n.º 4.863/65, Lei nº 13.670/18, nº 13.670/18 e 10.865/2004, os Decretos-Lei n.º 582/69 e 1.110/70 e a Instrução Normativa da RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, além da Súmula 516 do STJ, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

No caso dos autos, constata-se o enfrentamento expresso dos argumentos relevantes à solução da questão posta, qual seja, a constitucionalidade das contribuições destinadas ao INCRA após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, com a adoção do entendimento expressamente consignado no acórdão embargado, nos termos dos artigos 489, incisos II e III, do CPC e 93, inciso IX, da CF. Os referidos artigos apontados pelo embargante não infirmam a conclusão adotada.

Ademais, observa-se que os argumentos deduzidos pelo embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos legais, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)
5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, desta quei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que apostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo qual não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para aclarar o acórdão, sem modificação do resultado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. ERRO MATERIAL NÃO VERIFICADO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

- Estabelece o artigo 85, §11, do CPC que o tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários advocatícios. Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é devida a majoração da verba honorária sucumbencial quando estiverem presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

- Não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nem mesmo para fins de prequestionamento. A embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para aclarar o acórdão, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração para aclarar o acórdão, sem modificação do resultado, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001212-68.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001212-68.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo **contribuinte** (Id. 127432485) contra acórdão que rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação da União (Id. 120457250).

O contribuinte requer seja sanada a omissão a fim de reconhecer que “o ICMS a ser excluído da base de cálculo das Contribuições ao PIS e a COFINS é aquele destacado em nota fiscal.”

Resposta apresentada pela União (Id. 132239303), em que alega que o requerido pelo contribuinte em seus embargos, se acolhidos, tomariam decisão “*extra petita*”, uma vez que não foi requerido na inicial, bem como requer, subsidiariamente, que se reconheça que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS e o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001212-68.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

O acórdão embargado (Id. 120457250) analisou toda a matéria suscitada pela apelante/embargada por ocasião do julgamento do apelo interposto, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Constatando-se *in casu* que, ao contrário do argumentado pela ora embargante, não constou do pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base do PIS/COFINS. Igualmente no que se refere às contrarrazões apresentadas, as quais, ademais, não se prestariam para tal requerimento. Nesse contexto, não há se falar em qualquer obscuridade a ser esclarecida e não se configura a hipótese do art. 1.022, inciso I, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pela apelante/embargada por ocasião do julgamento do apelo interposto, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Consta-se *in casu* que, ao contrário do argumentado pela ora embargante, não constou do pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base do PIS/COFINS. Igualmente no que se refere às contrarrazões apresentadas, as quais, ademais, não se prestariam para tal requerimento. Nesse contexto, não há se falar em qualquer obscuridade a ser esclarecida e não se configura a hipótese do art. 1.022, inciso I, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

- Dessa forma, verifica-se que não há que se falar em omissão como alegado pelo embargante.

- Embargos de declaração do contribuinte **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015573-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANT THORNTON CONSULTING SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015573-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANT THORNTON CONSULTING SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 133466162) contra acórdão que rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à remessa oficial e à apelação da União (Id. 12608143).

A União alega, em síntese, que:

a) enquanto não julgado o **RE 592.616**, em relação ao ISS ainda se mantém firme a orientação do STJ proferida em julgamento afetado à sistemática dos recursos repetitivos, em que restou decidida a legalidade da incidência do referido tributo na base de cálculo das contribuições em comento;

b) o feito deve ficar sobrestado, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que, para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

c) eficaz é o julgamento do STJ, efetivado sob o rito dos recursos repetitivos, no Resp **1.330.737/SP**, que reconheceu legalidade na inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Requer o questionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa se manifestou (Id. 135055413).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015573-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANT THORNTON CONSULTING SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 12608143), nos seguintes termos:

(...) Do sobrestamento do feito

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecte no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI)".

(...)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à remessa oficial e à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à remessa oficial e à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como propósito de questionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000176-93.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TQUIM TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000176-93.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TQUIM TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 127335130) contra acórdão que, à unanimidade, **negou provimento** ao seu apelo (id 125974044).

Aduz a embargante, em síntese, que:

a) há de se reconhecer a ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de apuração do PIS/COFINS, o que evidencia omissão quanto aos arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 11 e 489, inciso II, do CPC;

b) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência e restou omissivo quanto aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC;

c) a partir da interpretação dos termos do acórdão do STF (RE n.º 574.706), a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03).

Requer seja retirada do acórdão a referência a qualquer critério de cálculo da exação estadual dedutível da base do PIS/COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação, ou o acolhimento dos aclaratórios para sanar as demais omissões apontadas, com o reconhecimento de que o mais *acertado* é o critério da exclusão do ICMS a recolher. Pede ainda a aplicabilidade e pronunciamento em relação aos dispositivos legais e constitucionais referidos (Súmulas n.º 286 e n.º 356 do STF, Súmulas n.º 98 e n.º 211 do STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (id 131560437).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000176-93.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: TQUIM TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

O acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pela ora embargada. Frise-se que tal matéria (exclusão do ICMS destacado na nota fiscal), ao contrário do alegado pela embargante, constou expressamente da peça inicial, bem como do apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria (exclusão do ICMS destacado na nota fiscal) ao contrário do alegado pela embargante, constou expressamente da peça inicial, bem como do apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000425-22.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCOPEL - PAINEIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000425-22.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCOPEL - PAINEIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 134476373) e pelo **contribuinte** (Id. 133724863) contra acórdão que não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União. (Id. 90219711).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria, bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07), sob alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

- a) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*;
- b) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível como *princípio da capacidade contributiva*;
- c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade. É um custo de produção como outro qualquer;
- d) a Lei nº 12.973/2014 deu nova redação as Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002 esclareceu que o total das receitas compreende a receita bruta, nos termos do art.12 do Decreto-lei nº 1.598/77;
- e) requer a aplicação do artigo 85, § 4º, II, do CPC, que determina que não sendo líquida a sentença, a definição do percentual deverá ocorrer quando liquidado o julgado, ou ainda, se for o caso, a aplicação do art. 85, § 4º, III, do CPC.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 134881152), em que requer aplicação de multa por se tratar de recurso protelatório, bem como o desprovemento do recurso.

Por sua vez, o contribuinte requer seja sanada omissão a fim de que a sentença *"seja parcialmente reformada, passando a constar que o ICMS destacado em nota fiscal é aquele que não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n.º 574.706"*.

Contrarrazões da União (Id. 134476421).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000425-22.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCOPEL - PAINES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da apelação da União

Do sobrestamento

No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 127349671), nos seguintes termos:

"Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI)".

(.....)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Por fim, quanto à alegação de que "a definição do percentual dos honorários advocatícios deverá ocorrer quando liquidado o julgado", verifico que não merece prosperar. *In casu*, extrai-se que não se trata de sentença líquida e, portanto, não cabe a aplicação do artigo 85, §4º do CPC. Ademais, o acórdão embargado apenas majorou a verba honorária à vista do trabalho adicional realizado em grau recursal, conforme previsto no parágrafo 11 do artigo 85, do Código de Processo Civil, de modo que, resta evidenciado o mero inconformismo da parte embargante.

Da apelação do contribuinte

Não assiste razão à embargante. O acórdão embargado (Id. 127349671) analisou toda a matéria suscitada pela apelante/embargada (União) por ocasião do julgamento do apelo interposto, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Consta-se *in casu* que, ao contrário do argumentado pela ora embargante/contribuinte, não constou do pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base do PIS/COFINS. Igualmente no que se refere às contrarrazões apresentadas, as quais, ademais, não se prestariam para tal requerimento. Nesse contexto, não há se falar em qualquer obscuridade a ser esclarecida e não se configura a hipótese do art. 1.022, inciso I, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

Descabido o pleito relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (artigo 1.026, §2º, do CPC), alegado em sede de contrarrazões pelo contribuinte, uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.
- O acórdão embargado não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.
- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.
- Por fim, quanto à alegação de que "*a definição do percentual dos honorários advocatícios deverá ocorrer quando liquidado o julgado*", verifico que não merece prosperar. *In casu*, extrai-se que não se trata de sentença ilíquida e, portanto, não cabe a aplicação do artigo 85, §4º do CPC. Ademais, o acórdão embargado apenas majorou a verba honorária à vista do trabalho adicional realizado em grau recursal, conforme previsto no parágrafo 11 do artigo 85, do Código de Processo Civil, de modo que, resta evidenciado o mero inconformismo da parte embargante.
- Quanto aos embargos do contribuinte, verifico que o acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pela apelante/embargada, por ocasião do julgamento do apelo interposto, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Consta-se *in casu* que, ao contrário do argumentado pela ora embargante, não constou do pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base do PIS/COFINS. O mesmo ocorre no que se refere às contrarrazões apresentadas, as quais, ademais, não se prestariam para tal requerimento. Nesse contexto, não há se falar em qualquer obscuridade a ser esclarecida e não se configura a hipótese do art. 1.022, inciso I, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.
- Dessa forma, verifica-se que não há que se falar em omissão como alegado pelo embargante.
- Descabido o pleito relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (artigo 1.026, §2º, do CPC), alegado em sede de contrarrazões pelo contribuinte, uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.
- Embargos de declaração da UF e contribuinte **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002052-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R R INDUSTRIA E COMERCIO DE ETIQUETAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002052-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R R INDUSTRIA E COMERCIO DE ETIQUETAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (id 132876664) contra acórdão que, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial para reformar em parte a sentença para consignar que, além das limitações explicitadas na sentença, a compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições deverá ocorrer com a incidência da Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007) - id 130461441.

Alega, em síntese, que a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a "exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento", de modo que inseriu em suas razões de decidir elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem expor os fundamentos jurídicos desse entendimento, a violar os artigos 93, inciso XI, da CF e os artigos 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC. Sustenta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" ou "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais (artigos 155, § 2º, inciso I, da CF, 13, § 1º, inciso I, da LC nº 87/96).

Requer seja reconhecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Pleiteia, também, seja excluída do acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

A parte adversa se manifestou (id 135271679).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002052-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R R INDUSTRIA E COMERCIO DE ETIQUETAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do apelo interposto foram analisadas expressamente e consignou-se (Id 130461441):

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais, notadamente artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, Decreto-Lei nº 1.940/1982, Lei Complementar nº 7/1970, Lei Complementar nº 70/1991, artigo 155, § 3º, da Constituição Federal, Lei nº 12.973/2014 e artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, e à Súmula 264/STF, Súmulas 68 e 94/STJ e Súmula 659/STF não alteram essa orientação.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, verbis:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/77, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Ressalte-se, que as questões ora aduzidas relativas ao critério de cálculo do ICMS destacado não foram objeto dos recursos interpostos anteriormente e também não houve pedido nesse sentido, de modo que não foram submetidas a esta corte regional no momento oportuno e descabe o seu enfrentamento nesta sede. Assim, inexistente omissão acerca das teses arguidas e quanto ao disposto nos artigos 93, inciso XI, e 155, § 2º, inciso I, da CF, 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC e 13, §1º, inciso I, da LC nº 87/96.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- Inexistente omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002154-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002154-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 42670664) contra acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento ao reexame necessário, assim como ao apelo da União (Id. 27247296).

Alega a embargante, preliminarmente, o prequestionamento do feito bem como o sobrestamento, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 sob a alegação de que para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso.

No mérito, alega em síntese que a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento”, de modo que inseriu em suas razões de decidir elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem expor os fundamentos jurídicos desse entendimento, a violar os artigos 93, inciso XI, da CF e os artigos 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC. Sustenta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18- 10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher” ou “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais (artigos 155, § 2º, inciso I, da CF, 13, § 1º, inciso I, da LC nº 87/96.

Requer seja reconhecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Pleiteia, também, seja excluída do acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

A parte adversa apresentou resposta (Id. 135145853).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002154-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas por ocasião do apelo interposto foram analisadas expressamente e consignou-se (Id 131637310):

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais, notadamente artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, Decreto-Lei nº 1.940/1982, Lei Complementar nº 7/1970, Lei Complementar nº 70/1991, artigo 155, § 3º, da Constituição Federal, Lei nº 12.973/2014 e artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, e à Súmula 264/TFR, Súmulas 68 e 94/STJ e Súmula 659/STF não alteram essa orientação.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, verbis:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, **tributos sobre ela incidentes** e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC nº 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Ressalte-se, que as questões ora aduzidas relativas ao critério de cálculo do ICMS destacado não foram objeto dos recursos interpostos anteriormente e também não houve pedido nesse sentido, de modo que não foram submetidas a esta corte regional no momento oportuno e descabe o seu enfrentamento nesta sede. Assim, inexistente omissão acerca das teses arguidas e quanto ao disposto nos artigos 93, inciso XI, e 155, § 2º, inciso I, da CF, 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC e 13, §1º, inciso I, da LC nº 87/96.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- Inexistente omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008874-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WRC COMERCIAL IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A, ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008874-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WRC COMERCIAL IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A, ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO (Id 132699176) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração (id 130709536).

Alega, em síntese, que a decisão foi contraditória em relação ao decidido no ID n. 67488136, a qual expressamente consignou que “os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”. Pleiteia esclarecimento de que o *decisum* mencionado não autorizou a exclusão de todo o ICMS destacado em nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS e que sua discussão seja delegada à esfera da liquidação ou da definição pelo STF no julgamento do RE 574.706.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008874-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WRC COMERCIAL IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A, ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação do *decisum* em comparação com outra decisão na perspectiva do embargante.

Quanto ao tema em relação ao qual se aduz contradição, a decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

Ressalte-se, que as questões ora aduzidas relativas ao critério de cálculo do ICMS destacado não foram objeto dos recursos interpostos anteriormente e também não houve pedido nesse sentido, de modo que não foram submetidas a esta corte regional no momento oportuno e descabe o seu enfrentamento nesta sede. Assim, inexistente omissão acerca das teses arguidas e quanto ao disposto nos artigos 93, inciso XI, e 155, § 2º, inciso I, da CF, 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC e 13, §1º, inciso I, da LC nº 87/96.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação do *decisum* em comparação com outra decisão na perspectiva do embargante.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004563-18.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASCENTY DATA CENTERS E TELECOMUNICACOES S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004563-18.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASCENTY DATA CENTERS E TELECOMUNICACOES S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 133464075) e pelo **contribuinte** (Id. 132622399) contra acórdão que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido para declarar o direito do contribuinte de proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir-lhe o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título da contribuição debatida, respeitada a prescrição quinquenal, com as limitações explicitadas no voto e honorários no percentual de 10% (dez por cento) conforme especificado. (Id. 70379623).

A União alega, em síntese, que:

a) enquanto não julgado o **RE 592.616**, em relação ao ISS, ainda se mantém firme a orientação do STJ, proferida em julgado afetado à sistemática dos recursos repetitivos, em que restou decidida a legalidade da incidência do referido tributo dentro da base de cálculos das contribuições em comento, o que impõe a suspensão do presente feito até final julgamento;

b) o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

c) eficaz é o julgamento do STJ, efetivado sob o rito dos recursos repetitivos, no Resp **1.330.737/SP**, que reconheceu legalidade na inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS;

d) não há que se falar em fixação de verba honorária nos percentuais mínimos indicados pelos incisos I e II do §3º do artigo 85 do CPC, diante da inexistência do seu valor e da falta de liquidez do julgado.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 134709737), em que requer aplicação de multa, bem como o desprovemento do recurso.

Por sua vez, o contribuinte requer seja sanada a contrariedade, para que seja reconhecido o direito à compensação dos créditos com quaisquer débitos administrados pela SRFB, inclusive de natureza previdenciária, nos termos dos arts. 74 da Lei nº 9.430/96 e 26-A da Lei nº 11.457/0.

A União manifestou-se (Id. 135139342).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004563-18.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASCENTY DATA CENTERS E TELECOMUNICACOES S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos embargos da União

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido para declarar o direito do contribuinte de proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir-lhe o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título da contribuição debatida, respeitada a prescrição quinquenal, com as limitações explicitadas no voto e honorários no percentual de 10% (dez por cento) conforme especificado. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Por fim, quanto à alegação de que “a definição do percentual dos honorários advocatícios deverá ocorrer quando liquidado o julgado”, verifico que não merece prosperar. *In casu*, extrai-se que não se trata de sentença líquida e, portanto, não cabe a aplicação do artigo 85, §4º do CPC, de modo que, resta evidenciado o mero inconformismo da parte embargante.

Dos embargos do contribuinte

Evidencia-se que a questão da compensação já foi devidamente debatida no acórdão (Id. 70379623), conforme se pode verificar nos seguintes termos:

(...) “**Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

*Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.*

In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

*Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.*

A ação foi proposta em 2015, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

(...)

Ademais, conforme se pode verificar no acórdão embargado (Id.70379623), restou determinado que, no tocante à compensação, **deve ser aplicado o entendimento filiado no Resp 1.137.738/SP.**

Portanto, não está evidenciada a contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação que foi feita da lei.

Por fim, descabido o pleito da autora relativo à condenação da UF à multa por se tratar de embargos protelatórios (§2º do artigo 1.026 do CPC), uma vez que não restou configurado tal instituto por ser caso de mero exercício do direito de recorrer.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- O acórdão embargado deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido para declarar o direito do contribuinte de proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir-lhe o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título da contribuição debatida, respeitada a prescrição quinquenal, com as limitações explicitadas no voto e honorários no percentual de 10% (dez por cento) conforme especificado. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Por fim, quanto à alegação de que "*a definição do percentual dos honorários advocatícios deverá ocorrer quando liquidado o julgado*", verifico que não merece prosperar. *In casu*, extrai-se que não se trata de sentença líquida e, portanto, não cabe a aplicação do artigo 85, §4º do CPC, de modo que, resta evidenciado o mero inconformismo da parte embargante.

- Quanto aos embargos do contribuinte, evidencia-se que a questão da compensação já foi devidamente debatida no acórdão, conforme se pode verificar nos seguintes termos.

- Ademais, conforme se pode verificar no acórdão embargado restou determinado que, no tocante à compensação, deve ser aplicado o entendimento filiado no Resp 1.137.738/SP.

- Portanto, não está evidenciada a contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação que foi feita da lei.

- Descabido o pleito da autora relativo à condenação da UF à multa por se tratar de embargos protelatórios (§2º do artigo 1.026 do CPC), uma vez que não restou configurado tal instituto por ser caso de mero exercício do direito de recorrer.

- Embargos de declaração da UF e contribuinte **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003225-86.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Erro de interpretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

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

APELADO: JULIO MIGUEL DOS SANTOS PATTO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RAFAELALEXANDRE BONINO - SP187721-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003225-86.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: JULIO MIGUEL DOS SANTOS PATTO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RAFAELALEXANDRE BONINO - SP187721-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO** (Id 133625627) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação (Id 131637355).

Alega, em síntese, que o acórdão foi omissivo e contraditório, porquanto a antiga redação do Decreto-Lei nº 9295/46, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já estipulava que o fato gerador das anuidades dos profissionais da contabilidade era o registro no Conselho Regional de Contabilidade.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003225-86.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: JULIO MIGUEL DOS SANTOS PATTO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALEXANDRE BONINO - SP187721-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado é omissivo no que toca ao disposto no artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46.

Constata-se que, em relação especificamente ao Conselho de Contabilidade, o posicionamento do STJ é diferente do que restou consignado na decisão embargada, eis que o registro profissional é previsto expressamente no artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/46 como fato gerador da anuidade, *verbis*:

"Art. 21. Os profissionais, diplomados ou não, registrados de acordo com o que preceitua o presente Decreto-lei ficam obrigados ao pagamento uma anuidade de vinte cruzeiros (Cr\$ 20,00) ao Conselho Regional de jurisdição."

Desse modo, considerada a situação peculiar do referido conselho, que mesmo antes da Lei 12.514/11 já possuía lei específica, a apelação deve ser provida. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ANUIDADES. FATO GERADOR. REGISTRO. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O fato gerador da anuidade dos contabilistas é o registro, nos termos do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/46.

2. A presunção de liquidez e certeza que goza a dívida inscrita na CDA não é absoluta, podendo ser afastada mediante prova inequívoca.

O contribuinte que pretende se exonerar da cobrança deverá pleitear o cancelamento e comprovar com eficácia ex tunc que não exercia efetivamente a profissão.

3. Comprovação da parte de que não mais exercia a profissão. A incursão no contexto fático-probatório dos autos a fim de modificar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem é defesa em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.365.711/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

1. A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS.

2. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.352.063/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/02/2013).

No caso, à vista de que o requerimento de baixa do registro junto à autarquia somente foi formalizado em 22.06.2015 (id 67931858 - fl. 32), são exigíveis as anuidades objeto das CDA 009289/2012 e 020523/2010.

Visto que o conselho sucumbiu em parte mínima do pedido, o apelado deve ser condenado à verba honorária, que, em razão da baixa complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo advogado, fixo em 10% do valor da execução, atualizado, conforme artigos 85, § 3º, inciso I, e 86, parágrafo único, do CPC.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de dar provimento à apelação para reformar a sentença, em parte, para reconhecer a exigibilidade das CDA 009289/2012 e 020523/2010 e condenar o apelado à verba honorária de 10% do valor da execução, atualizado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ANUIDADES. FATO GERADOR. REGISTRO. RECURSO PROVIDO.

- O julgado é omissivo no que toca ao disposto no artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46.

- Consta-se que, em relação especificamente ao Conselho de Contabilidade, o posicionamento do STJ é diferente do que restou consignado na decisão embargada, eis que o registro profissional é previsto expressamente no artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/46 como fato gerador da anuidade, *verbis*: "Art. 21. Os profissionais, diplomados ou não, **registrados de acordo com o que preceitua o presente Decreto-lei ficam obrigados ao pagamento uma anuidade de vinte cruzeiros (Cr\$ 20,00) ao Conselho Regional de jurisdição**". Desse modo, considerada a situação peculiar do referido conselho, que mesmo antes da Lei 12.514/11 já possuía lei específica, a apelação deve ser provida.

- No caso, à vista de que o requerimento de baixa do registro junto à autarquia somente foi formalizado em 22.06.2015, são exigíveis as anuidades objeto das CDA 009289/2012 e 020523/2010.

- Visto que o conselho sucumbiu em parte mínima do pedido, o apelado deve ser condenado à verba honorária, que, em razão da baixa complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo advogado, fixo em 10% do valor da execução, conforme artigos 85, § 3º, inciso I, e 86, parágrafo único, do CPC.

- Embargos acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de dar provimento à apelação para reformar a sentença, em parte, para reconhecer a exigibilidade das CDA 009289/2012 e 020523/2010 e condenar o apelado à verba honorária de 10% do valor da execução, atualizado, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002476-11.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002476-11.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 127343095) e pelo **contribuinte** (Id. 127526783) contra acórdão que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à da autora para majorar os honorários nos termos explicitados (Id. 122786921).

Alega a União, em síntese, que:

a) inexistiu pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 130884707).

Por sua vez, o contribuinte requer seja autorizado expressamente que “*a autora promova a exclusão do ICMS faturado (destacado em nota fiscal) da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins*”, bem como o prequestionamento de toda a matéria.

Contrarrazões apresentadas pela União (Id. 132239297), em que pugna preliminarmente pelo não conhecimento dos embargos por fundamentação deficiente, bem como alega que o que foi requerido pelo contribuinte em seus embargos, se acolhidos, tomariam a decisão *extra petita*, uma vez que não foi requerido na inicial. Requer, ainda, subsidiariamente, que se reconheça que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS e o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002476-11.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos embargos da União

Da nulidade por falta de fundamentação

No tocante à omissão invocada, ressalte-se que em nenhum momento houve a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal como alegado pela embargante. A questão referente à “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, nem mesmo consta do acórdão, de modo que não há que se falar em aplicação diversa da tese fixada pelo STF, nem da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal por consequência.

Da solução de consulta interna

Descabida também a alegação pertinente à **solução de consulta interna COSIT nº 13, de 18/10/2018**, que definiu, em síntese, que: “*o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais*”, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União (Id. 3351559), razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apetrex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.*

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Dos embargos do contribuinte

Verifica-se que não há que se falar em não conhecimento dos embargos de declaração do contribuinte por deficiência de fundamentação, como alegado em preliminar de contrarrazões da União (Id. 132239297), dado que se trata no caso do mero exercício do direito de recorrer do contribuinte, e o recurso está devidamente articulado.

No tocante a questão do ICMS destacado na nota fiscal, constato que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 122786921), nos seguintes termos:

“Da apelação da autora

Ao se analisar a petição inicial (Id. 71810296), constata-se que o pedido realizado na exordial se refere a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como sua compensação, conforme se verifica:

“ (...) julgar **PROCEDENTE** a presente demanda antiexaccional para:

c.1) reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão da parcela de ICMS da base de cálculo das contribuições de COFINS e PIS, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes com efeitos prospectivos para impedir que a UNILÃO exija da autora o pagamento dos tributos com a inclusão da parcela de ICMS na base de cálculo daqueles;

c.2) a declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes para constituir o indébito tributário em decorrência dos recolhimentos indevidos nos últimos 05 (cinco) anos, tendo em vista a inconstitucionalidade da inclusão da parcela de ICMS da base de cálculo das contribuições de COFINS e PIS;

d) a condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência e custas processuais”.

(...)

Portanto, descabido o argumento da autora em relação ao tema do ICMS destacado na nota fiscal, uma vez que sequer há menção em seu pedido quanto a esse assunto, conforme se pode verificar (Id. 71810296).

Dessa forma, evidencia-se que não há omissão a ser sanada.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida nas contrarrazões da União, bem como os embargos de declaração opostos pelas partes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- No tocante à omissão alegada, ressalte-se que em nenhum momento houve a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal como alegado pela embargante. A questão referente a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, nem mesmo consta do acórdão, de modo que não há que se falar em aplicação diversa da tese fixada pelo STF, nem da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal por consequência.

-Descabida também a alegação pertinente à solução de consulta interna COSIT nº 13, de 18/10/2018, que definiu, em síntese, que “o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais”, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União, razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Verifica-se que não há que se falar em não conhecimento dos embargos de declaração do contribuinte por deficiência de fundamentação, como alegado em preliminar de contrarrazões da União, dado que se trata no caso do mero exercício do direito de recorrer do contribuinte, e o recurso está devidamente articulado.

- No tocante a questão do ICMS destacado na nota fiscal, constato que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 122786921), nos seguintes termos:

- Preliminar rejeitada. Embargos de declaração da UF e do contribuinte rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida nas contrarrazões da União, bem como os embargos de declaração opostos pelas partes, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002299-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002299-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 132703653) contra acórdão que rejeitou a preliminar arguida e negou provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial (Id. 124579328).

Requer a União o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral. No mérito alega em síntese que:

a) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

b) registre-se que “o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço”;

c) com efeito, a Lei nº 12.973/2014, que conferiu nova redação às leis reguladoras das contribuições ao PIS e à COFINS, estabeleceu que a sua base de cálculo comum, o faturamento, corresponde à receita bruta tratada no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77;

d) a importância do julgamento do RE 212.209/SP para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar seu valor como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo);

e) em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014, o caso não se amolda ao entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 240.785.

Requer o questionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002299-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 124579328), nos seguintes termos:

(...) “Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.').

(.....)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão rejeitou a preliminar arguida e negou provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado o acórdão embargado rejeitou a preliminar arguida e negou provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002168-23.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROARLA INDUSTRIA, COMERCIO E LOGISTICALTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002168-23.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROARLA INDUSTRIA, COMERCIO E LOGISTICALTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 132877260) contra acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União (Id. 126661027).

Alega a União, em síntese que:

a) inexistente pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 135080362).

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002168-23.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROARLA INDUSTRIA, COMERCIO E LOGISTICALTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

No tocante à alegação de julgamento *extra petita* e quanto à ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 126661027), nos seguintes termos:

(...) “***Do ICMS a recolher***”

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”.

Evidencia-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO.

-No tocante à alegação de julgamento *extra petita* e quanto à ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014734-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FITAS DE ACO MCM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA BONELI - SP310473-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FITAS DE ACO MCM LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, MARCO ANTONIO FERREIRA BONELI - SP310473-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014734-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FITAS DE ACO MCM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA BONELI - SP310473-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FITAS DE ACO MCM LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, MARCO ANTONIO FERREIRA BONELI - SP310473-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 133204983) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo e ao reexame necessário, e deu provimento ao apelo do contribuinte.

Aduz a embargante, em síntese, que:

a) o STF proferiu decisões no sentido do sobrestamento de processos relativos à matéria em debate (RE n.º 574.706). É de rigor o sobrestamento do presente feito;

b) há de se reconhecer a ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de apuração do PIS/COFINS, o que evidencia omissão quanto aos arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 11 e 489, inciso II, do CPC;

c) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência e restou omissivo quanto aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC;

d) a partir da interpretação dos termos do acórdão do STF (RE n.º 574.706), a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03).

Requer seja retirada do acórdão a referência a qualquer critério de cálculo da exação estadual dedutível da base do PIS/COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação, ou o acolhimento dos aclaratórios para sanar as demais omissões apontadas, com o reconhecimento de que o mais *acertado* é o critério da exclusão do ICMS a recolher. Pede ainda a aplicabilidade e pronunciamento em relação aos dispositivos legais e constitucionais referidos (Súmulas n.º 286 e n.º 356 do STF, Súmulas n.º 98 e n.º 211 do STJ).

Resposta da embargada registrada sob o id 135147775, nas quais pede a condenação da embargante à multa prevista nos art. 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014734-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FITAS DE ACO MCM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA BONELI - SP310473-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FITAS DE ACO MCM LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, MARCO ANTONIO FERREIRA BONELI - SP310473-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

No mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário, e provimento ao apelo do autor. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, foi debatida nos autos, conforme se observa da manifestação de defesa da UF e das informações prestadas (id 122786510, id 122786514), bem como da sentença e apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, foi debatida nos autos, conforme se observa da manifestação de defesa da UF e das informações prestadas, bem como da sentença e apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000465-26.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E INDUSTRIA UNIQUIMICALTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000465-26.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E INDUSTRIA UNIQUIMICALTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 132877255) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao apelo interposto e deu parcial provimento ao reexame necessário.

Aduz a embargante, em síntese, que:

a) o STF proferiu decisões no sentido do sobrestamento de processos relativos à matéria em debate (RE n.º 574.706). É de rigor o sobrestamento do presente feito;

b) há de se reconhecer a ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de apuração do PIS/COFINS, o que evidencia omissão quanto aos arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 11 e 489, inciso II, do CPC;

c) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência e restou omissivo quanto aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC;

d) a partir da interpretação dos termos do acórdão do STF (RE n.º 574.706), a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03).

Requer seja retirada do acórdão a referência a qualquer critério de cálculo da exação estadual dedutível da base do PIS/COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação, ou o acolhimento dos aclaratórios para sanar as demais omissões apontadas, com o reconhecimento de que o mais *acertado* é o critério da exclusão do ICMS a recolher. Pede ainda a aplicabilidade e pronunciamento em relação aos dispositivos legais e constitucionais referidos (Súmulas n.º 286 e n.º 356 do STF, Súmulas n.º 98 e n.º 211 do STJ).

Resposta da embargada registrada sob o id 135274660.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000465-26.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E INDUSTRIA UNIQUIMICALTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

No mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, foi debatida nos autos, conforme se observa das informações prestadas, bem como da sentença e apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado

- No mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, foi debatida nos autos, conforme se observa das informações prestadas, bem como da sentença e apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008472-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GUILHERME DOS REIS GAZZOLA, CAIO JOSE CARLOS SILVEIRA GAIANE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DONDONE BERTO - SP201422-A, MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A, LEANDRO DONDONE BERTO - SP201422-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008472-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GUILHERME DOS REIS GAZZOLA, CAIO JOSE CARLOS SILVEIRA GAIANE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DONDONE BERTO - SP201422-A, MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A, LEANDRO DONDONE BERTO - SP201422-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Guilherme dos Reis Gazzola e Caio José Carlos Silveira Gaiane contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, rejeitou as preliminares arguidas e recebeu a petição inicial (Id 2386798).

Alegam os agravantes, em síntese, que:

a) são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da demanda (artigo 485, inciso IV, do CPC), como o que deve ser extinta sem resolução do mérito no que se lhes refere, eis que são pessoas íntegras e honestas e inexistente qualquer liame entre os fatos ocorridos entre 2011 e 2016, relativos ao Pregão nº 127/2011, à conduta da atual gestão (são os atuais prefeito e vice-prefeito), eis que o contrato supostamente maculado encerrou-se em 2016, sem sua participação;

b) a ação deve ser rejeitada, porquanto não cometeram ato de improbidade e a contratação de 2011 é totalmente dissociada da emergencial realizada pela atual gestão, em 2017, com o que deve ser extinta em relação às questões afetas à dispensa nº 202/2017 ou, subsidiariamente, deve ser desmembrada quanto a essa causa de pedir (a única que os envolve) para processamento em apartado. Destaque-se:

b.1) são políticos adversários dos da gestão anterior e, quando assumiram seus cargos, não tiveram acesso qualquer contrato administrativo ou obrigação em vigência, uma vez que o ex-prefeito de Itu determinou ou ao menos sugeriu a “formatação” dos computadores utilizados pelos secretários e ocupantes de cargos comissionados, com o que foram apagadas todas as informações neles inseridas, atitude ilegal que, inclusive, foi informada ao Ministério Público e apurada pela Polícia Civil do Estado de São Paulo. Diante desse cenário de “terra arrasada”, não lhes restou alternativa senão proceder à celebração do contrato emergencial, a fim de que não houvesse a interrupção de serviços de transporte de pacientes enfermos, entre os quais muitos que corriam risco de morte se não fossem transportados para tratamento em outras localidades;

b.2) está evidenciada sua boa-fé, eis que o contrato emergencial foi celebrado tão somente pelo prazo de noventa dias, período necessário à conclusão do devido certame licitatório (o que veio a ocorrer, conforme reconhecido na própria inicial) e significativamente inferior ao intervalo máximo permitido pela legislação de regência, de 180 dias, conforme artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

b.3) os requisitos legais da sua contratação foram preenchidos justificativa, termo de referência, solicitação de orçamentos, certidões de regularidade fiscal, trabalhista, junto ao INSS e FGTS da ofertante do menor preço, mercado restrito, pedido de compra, nota de reserva de dotação orçamentária e parecer da assessoria técnica jurídica da administração (artigo 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993);

b.4) o pagamento realizado em abril/2017 refere-se ao período de junho a outubro de 2016, nos termos do pedido administrativo apresentado pela empresa Avante, e não ao de novembro/2016 a março/2017, quando não houve pagamentos, o que infirma a tentativa do MPF de vincular os atos supostamente ímprobos da anterior administração à atual;

b.5) a investigação sobre o suposto cartel, que deveria ter sido levada ao seu conhecimento pelo MPF, era desconhecida pela atual gestão;

b.6) seguiu-se rigorosamente os critérios da Lei de Licitações, mediante a cotação com empresas sem vínculo societário algum entre elas, inclusive com uma que sequer é investigada por cartel (Auto Ônibus Nardelli Ltda.);

b.7) a Rápido Sumaré Ltda., contratada de forma emergencial, não estava suspensa nem impedida de contratar com o poder público;

b.8) o próprio Tribunal de Contas do Estado - TCE avaliou dispensa de licitação relacionada à saúde e reconheceu tratar-se de bem jurídico maior a ser atendido prontamente pelo município em juízo de ponderação diante da excepcionalidade das contratações diretas, o que, em virtude do princípio da igualdade (artigo 5º, *caput*, da CF), deve ser aplicado à situação do contrato emergencial;

b.9) inexistiu superfaturamento, pois o próprio instrumento da contratação revela quantitativo inferior, com economia mensal de 16% em comparação com o exercício anterior;

b.10) os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade administrativa foram contemplados na lisura do procedimento adotado no contrato 37/2017, de R\$ 319.596,00;

c) a inicial é inepta por ausência de correta subsunção e individualização das condutas e consequente inexistência de responsabilização objetiva pelo Ministério Público Federal:

c.1) da forma como foi elaborada a petição inicial, há violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF), pois a tentativa de colocação do Pregão nº 127/2011 (Contrato nº 173/2011) e da contratação emergencial (Dispensa nº 202/2017 e respectivo Contrato nº 37/2017) no mesmo "processo licitatório", bem como a ausência de subsunção e individualização de cada conduta com a respectiva responsabilização proporcional e o necessário apontamento do dolo, impossibilita e prejudica o direito de defesa. Se assim se entender, apenas podem responder pelo período em que estavam à frente da administração municipal, no qual ocorreu a contratação emergencial, isto é, até o limite de R\$319.596,00, dos quais apenas R\$ 128.955,30 são provenientes da União;

c.2) há contrariedade ao princípio da proporcionalidade administrativa com o requerimento de imposição de penalidades excessivamente exageradas, sobretudo porque não demonstrado dolo na peça acusatória e não é possível condenação por culpa;

c.3) a aplicação de sanções previsto no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992 deve observar os princípios da mínima intervenção estatal e da proporcionalidade (artigo 4º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, promulgado pelo Decreto nº 591/1992), com individualização das penas. Foi requerida a condenação solidária de todos os réus, mas é impossível que tenham praticado as mesmas condutas;

d) também há inépcia da inicial por falta de lesão ao erário e ausência de dolo, de modo que deve ser rejeitada a ação pela inexistência de ato de improbidade:

d.1) não há indícios ou provas de que tenha, efetivamente, existido dano ao erário com relação à conduta que lhes é imputada (o contrato foi cumprido, com benefício patrimonial à população ituana) nem de que tenham enriquecido ilícitamente ou violado princípios da administração pública;

d.2) aplicar-se-ia a regra do artigo 21, inciso I, aos atos dos artigos 9º e 11, todos da Lei de Improbidade Administrativa, cujo sancionamento não depende da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público. No entanto, correlação ao artigo 10, há a efetiva necessidade de lesão para que se tenha improbidade.

Pleiteiam o provimento do recurso nos seguintes termos (Id 2385311 - pág. 48):

(b.1) reconhecer a ilegitimidade passiva "ad causam" dos agravantes, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito com relação a eles;

(b.2) reconhecer a inépcia da inicial, assim como rejeitar a ação por inexistência de ato de improbidade por parte dos agravantes, nos termos do § 8º do art. 17 da Lei n. 8.429/92, ante a flagrante ausência de liame ou nexa jurídico entre o Pregão nº 127/2011 e a contratação emergencial (Dispensa nº 202/2017), extinguindo-se as questões afetas à Dispensa nº 207/2017 ou subsidiariamente, determinando-se o desmembramento das acusações em homenagem ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF); e

(b.3) reconhecer a inépcia da inicial, ante a falta de lesão ao erário, bem como rejeitar a ação por inexistência de ato de improbidade por parte dos agravantes, nos termos do § 8º do art. 17 da Lei n. 8.429/92, diante da ausência de sua demonstração e falta ausência do dolo ou culpa grave dos agravantes, como medida de inteira JUSTIÇA!

Requerem o prequestionamento quanto à ofensa e negativa de vigência aos ao [sic] artigo 5º, inciso LV, a Constituição Federal (contraditório e ampla defesa), ao artigo 485, inciso IV (ilegitimidade passiva ad causam), do CPC e aos artigos 9º, 10, 11 e 17, notadamente em seu §8º, estes da Lei nº 8.249/1992 (com destaque para a falta de lesão ao erário e ausência de dolo ou culpa do administrador), conforme págs. 48/49 do Id 2385311.

Contraminuta apresentada pelo **Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau** (Id 3315170).

O **Ministério Público Federal que oficia no segundo grau** opina seja o recurso desprovido (Id 90231625).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008472-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GUILHERME DOS REIS GAZZOLA, CAIO JOSE CARLOS SILVEIRA GAIANE

VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra os agravantes e outros (inicial: Id 1320609). Relata o *Parquet* que instaurou o procedimento administrativo nº 1.34.016.000088/2016-22, destinado a apurar a ocorrência de irregularidades nos contratos de serviço de transporte público em Itu/SP e, no seu curso, verificou que a prefeitura realizou o pregão nº 127/2011, com a finalidade de contratar fretamento contínuo para transporte de pacientes a outros municípios para realização de consultas especializadas, exames e tratamentos médicos específicos, com o que celebrou o contrato nº 173/2011, mantido com verba oriunda do Ministério da Saúde por meio do Programa Federal Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar. Afirma que o certame está evadido de irregularidades: ausência de regular justificativa e de indicação da necessidade da demanda do serviço e solicitação de orçamento tendenciosa, o que viciou a estimativa de custos. Aduz, ademais, que, mesmo depois de terminado o mencionado contrato, o serviço continuou a ser prestado e, posteriormente, outra empresa dos mesmos proprietários foi contratada emergencialmente por dispensa de licitação (Id 2385316 - págs. 15/21):

[...]

Proseguindo, o contrato 173/2011 venceu em 06/11/2016, não sendo possível uma nova prorrogação, tendo em vista que vigorou pelo período de 60 meses. A despeito do conhecimento da legislação regulatória pela administração pública de Itu/SP, que prevê que o contrato não pode ser prorrogado por mais de 60 meses, e da sensibilidade relativa ao objeto do contrato (transporte de pacientes para tratamento específico em outro município) a administração não se movimentou no sentido de providenciar outro certame licitatório.

O serviço continuou a ser prestado pela AVANTE, mesmo sem contrato vigente, configurando desrespeito às leis de licitação e princípios que regem a administração pública, considerando ainda o histórico de irregularidades que ocorreram neste contrato.

Conforme consta da justificativa assinada por José Carlos Silveira Gaiane, atual secretário municipal de saúde em Itu/SP:

“(…) chegou ao conhecimento da secretaria municipal de saúde a informação que o serviço de transporte de pacientes contratado na gestão anterior seria interrompido no final do mês de fevereiro início do mês de março de 2017 (…).”

A prefeitura de Itu/SP foi instada a se manifestar e apresentar os comprovantes de pagamento à empresa AVANTE relativos ao período compreendido entre novembro/2016 e março/2017 (fl. 113), e em sua manifestação, datada de 24/05/2017, informou que não foram localizados pagamentos efetuados à empresa VIAÇÃO AVANTE LTDA naquele período.

Ocorre que, em consulta ao portal transparência da Prefeitura de Itu na data de 29/08/2017, filtrando os pagamentos realizados ao prestador “AVANTE” pelo período de 07/11/2016 a 07/04/2017 (fls. 139), verifica-se que há pagamentos realizados em 25/04/2017 para a VIAÇÃO AVANTE, nos quais não consta contrato vinculado (pois não havia contrato mesmo, a empresa em princípio continuou a prestar o serviço de forma irregular) e relativos à secretaria de saúde.

Houve a prestação do serviço sem licitação pelo período de novembro/16 até março/17, uma vez que o contrato da AVANTE venceu em 06/11/2016 e, conforme informado pelo secretário de saúde, a empresa interrompeu o serviço apenas no início de março/2017, tendo havido pagamentos realizados pela prefeitura de Itu/SP de acordo com informação do Portal de Transparência.

A VIAÇÃO AVANTE LTDA., sabendo da necessidade de haver licitação para a regular prestação de serviço ao ente público e de sua ausência, ciente do vencimento de seu contrato, se beneficiou diretamente dos atos de improbidade praticados pelos agentes públicos.

Insta destacar que a AVANTE conhecia a obrigatoriedade de participar de certame licitatório para a regular prestação de serviço à administração pública, dada sua expertise em concorrências públicas, considerando que seus proprietários lideram a titularidade dos contratos públicos de transporte de Campinas e região, por suas diversas empresas de transporte.

Sabia portanto da ilegalidade que revestia sua prestação de serviço, que ocorria sem ao menos estar acobertada por contrato. Sabia da ilicitude de seus atos e aproveitou-se da situação para continuar a auferir os lucros da prestação de serviço, enquanto a administração pública tolerava e autorizava essa prática.

A prestação do serviço de transporte de pacientes sem licitação ocorreu parte na gestão de ANTÔNIO LUIZ CARVALHO GOMES (novembro e dezembro/2016) e parte na gestão de GUILHERME DOS REIS GAZOLLA, prefeito eleito em Itu/SP para o exercício de 2017/2020. (janeiro, fevereiro e março/2017).

Dando continuidade às irregularidades aqui apontadas, o prefeito GUILHERME DOS REIS GAZOLLA autorizou a contratação emergencial por dispensa de licitação da empresa RÁPIDO SUMARÉ LTDA8, pelo período de 90 dias, pautado na urgência da continuidade da prestação de serviço.

Ocorre que a RÁPIDO SUMARÉ é composta pelas empresas VILARDO REI PARTICIPAÇÕES e VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA9. Como já explorado, a VILARDO REI é de propriedade de BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA E BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA JUNIOR.

Já a VB é composta pelas empresas RÁPIDO LUXO CAMPINAS LTDA, TUCA TRANSPORTES URBANOS CAMPINAS LTDA, VIACAO ITU LTDA, VILAR DO REI PARTICIPACOES LTDA, BAMPAR PARTICIPACOES LTDA, VIAÇÃO AVANTE LTDA., ARIIVALDO MARTA MACAIRA e tem como administrador ADRIANO DOS ANJOS MACAIRA.

Em última análise, a prestação do serviço de transporte de pacientes continuou a ser fornecida pelas mesmas pessoas, BELARMINO, BELARMINO JUNIOR, ARIIVALDO E ADRIANO, e inclusive pela VIAÇÃO AVANTE LTDA, só que vestidos por outra pessoa jurídica (RÁPIDO SUMARÉ LTDA).

[...]

A prefeitura de ITU/SP, negligente com seu dever, quando menos se omitiu ao não verificar com atenção a composição social da RÁPIDO SUMARÉ LTDA, que tinha contrato social juntado nos autos da dispensa de licitação, quando era possível saber que a situação de fato era a de duas empresas com os mesmos donos, uma substituindo a outra no contrato, que cientes da necessidade da continuidade da prestação de serviço e acobertadas por orçamentos que produziam conforme seu interesse, superfaturaram seus serviços lesando o erário.

O prefeito responsável pela contratação emergencial da RÁPIDO SUMARÉ LTDA é GUILHERME DOS REIS GAZOLLA, que assinou o termo de contratação que consta da pag. 66/71 da mídia acostada em fls. 119, e o secretário da saúde que acompanhou toda a contratação foi CAIO JOSÉ CARLOS SILVEIRA GAIANE.

Registre-se que, apesar de todo o apontado, a RÁPIDO SUMARÉ LTDA consagrou-se vencedora do pregão 39/2017 realizado pela prefeitura de Itu/SP, cujo objeto era a prestação de serviços de transporte de pacientes, conforme fls. 140/143.

[...]

O pedido final da ação foi assim delimitado (Id 2385316 – págs. 47/48):

9) O julgamento, ao final, da procedência desta ação para, nos termos dos incisos I, II e III do artigo 12 da Lei 8.429 e do § 4º do artigo 37 da Constituição Federal, condenar **VIAÇÃO AVANTE LTDA, RÁPIDO SUMARÉ LTDA, TRANSPORTES CAPELLINI LTDA, NILSONTUR TURISMO E CARGAS LTDA, POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA, BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA, BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA JUNIOR, ADRIANO DOS SANTOS MACAIRA, ARIIVALDO MARTA MACAIRA, ANTÔNIO JOAQUIM MARTA, HERCULANO CASTILHO PASSOS JÚNIOR, GUILHERME DOS REIS GAZZOLA, ANTÔNIO LUIZ CARVALHO GOMES, CAIO JOSÉ CARLOS SILVEIRA GAIANE, ADRIANA APARECIDA BONASSA PELLICHERO, MANOEL MONTEIRO GOMES e MIGUEL DE MOURA SILVEIRA JÚNIOR** às penas consignadas nos dispositivos retro indicados, no que couber; cumulativamente, inclusive a multa reparatória na proporção de 3 vezes o valor do dano, a proibição de contratar com o Poder Público pelo prazo estipulado e a verba necessária ao ressarcimento do erário no montante de **R\$3.989.085,30** (três milhões, novecentos e oitenta e nove mil e oitenta e cinco centavos) incidindo sobre todos os valores os juros e correção monetária legais;

O Município de Itu foi incluído no polo ativo da demanda como assistente litisconsorcial ativo (Id 2467313 - págs. 54/55). O juízo *a quo* rejeitou as preliminares arguidas nas defesas prévias dos demandados e recebeu a inicial (Id 2386798), contra o que se insurgem os recorrentes.

Dispõe o artigo 17, §§ 6º a 8º, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar:

[...]

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

[...]

A prova definitiva da conduta ímproba (artigos 9º, 10 e 11 da LIA) não é condição necessária para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. Bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória, a qual tem, obviamente, a finalidade de apresentação de provas e o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a verificação da existência dos elementos subjetivos (dolo, má-fé e culpa).

Nesses termos, *in casu*, a inicial da ação originária descreve com clareza as condutas atribuídas aos agravantes, consoante trechos supracitados, nos quais o autor indica que, em 2017, ano em que teve início sua gestão no Município de Itu/SP, foi realizado pagamento, em abril, à empresa “Avante”, mesmo sem contrato vinculado, além do que foi autorizada a contratação emergencial por dispensa de licitação e pelo prazo de noventa dias da empresa **Rápido Sumaré Ltda.**, a qual é intrinsecamente ligada ao grupo da Avante, conforme análise da sua ficha cadastral junto à JUCESP (Id 2386784 - págs. 13/16), eis que tem como sócias **VB Transportes e Turismo Ltda.** e **Vilar do Rei Participações Ltda.**, relacionadas a Belarmino, Belarmino Júnior, Adriano e Ariovaldo – todos suspeitos da formação do cartel e réus na demanda - conforme consta do campo “TITULAR/SÓCIOS/DIRETORIA” dessa ficha (págs. 13/14 do Id):

ADRIANO DOS ANJOS MACAIRA, [...] NA SITUAÇÃO DE DIRETOR E ADMINISTRADOR, REPRESENTANTE DE VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA, ASSINANDO PELA EMPRESA.

ARIOVALDO MARTA MACAIRA, [...] NA SITUAÇÃO DE DIRETOR E ADMINISTRADOR, REPRESENTANTE DE VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA, ASSINANDO PELA EMPRESA.

BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA JUNIOR, [...] NA SITUAÇÃO DE DIRETOR E ADMINISTRADOR, REPRESENTANTE DE VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA E VILARDO REI PARTICIPAÇÕES LTDA, ASSINANDO PELA EMPRESA.

BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA, [...] NA SITUAÇÃO DE DIRETOR E ADMINISTRADOR, REPRESENTANTE DE VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA E VILARDO REI PARTICIPAÇÕES LTDA, ASSINANDO PELA EMPRESA.

VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA [...] NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE R\$ 6.935.210,00 [...]

VILARDO REI PARTICIPAÇÕES LTDA [...] NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE R\$ 1.964.790,00 [...]

Não há, por conseguinte, violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF) quanto à delimitação das condutas ilegítimas para figurar no polo passivo da demanda (artigo 485, inciso IV, do CPC) nem inépcia da inicial. Eventual responsabilidade, como definido pelo juízo *a quo* na decisão que reduziu a quantia a ser tornada indisponível, está restrita aos atos praticados durante a gestão dos recorrentes, ou seja, durante o ano de 2017, o que não conduz ao desmembramento da ação em relação a eles, à vista da indispensável análise conjunta dos atos praticados por todos os corréus no que se relaciona à possível formação de cartel relatada. **Não há como negar de plano a prática das condutas imputadas aos agravantes**, cujos argumentos da inicial deste recurso serão examinados na sequência:

- no que toca ao pagamento de abril/2017, defendem que se refere à prestação de serviços pela “Avante” que não foram pagos, atinentes ao período de junho a outubro de 2016, e, portanto, afetos à gestão anterior. Entretanto, o valor indicado na decisão que reviu o montante total bloqueado, de R\$ 126.943,58 (Id 3574175 da ação principal), sequer equivale ao da documentação concernente ao pagamento atrasado defendido por eles, de R\$ 360.106,12 (Id 2386322 - pag. 97 ao Id 2386324 - pag. 26 e Id 2386328 - págs. 69 ao Id 2386782 - pag. 27), de modo que se trata de questão controvertida a ser solucionada durante a instrução da demanda;

- acerca da contratação emergencial, é negável a ligação da empresa contratada de forma emergencial em 2017 com a que prestava os serviços anteriormente, ambas investigadas por formação de cartel, de forma que a matéria também deve ser examinada no decorrer do feito, momento em que deverão ser apreciados os argumentos concernentes à legalidade da contratação (artigo 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993), baseados na posição política adversa entre os recorrentes e os administradores das gestões antecedentes, na sua necessidade para que não fosse interrompida a prestação dos serviços, no atendimento aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade (artigo 4º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, promulgado pelo Decreto nº 591/1992) e moralidade administrativa, na redução dos valores praticados, no prazo de duração do contrato (artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993), no desconhecimento em relação à suposta existência de cartel, na integridade moral e ética dos agravantes e sua boa-fé.

Os fatos descritos constituem indícios suficientes aptos a fundamentar a demanda, os quais deverão ser, ratifique-se, confirmados ou desqualificados no transcorrer da ação, na qual serão apreciados de forma exauriente com análise das provas.

Lembre-se que para a configuração do ato ímprobo desnecessário que o réu tenha tido proveito com suas ações, pois o prejuízo ao erário, por si só, é suficiente. De qualquer forma, atente-se para o fato de que o dano é presumido para os casos de frustração da licitude do procedimento licitatório: *O STJ entende que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa* (STJ: REsp 1771593/SE).

Dessa maneira, correto o recebimento da inicial em relação aos agravantes, conclusão que é mantida independentemente dos argumentos concernentes ao entendimento do Tribunal de Contas do Estado (princípio da legalidade: artigo 5º, *caput*, da CF), à suposta obrigatoriedade de o MPF ter alertado o recorrente quanto à existência de cartel, à observância dos princípios da mínima intervenção estatal e da proporcionalidade na aplicação de sanções previsto no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, à inexistência de superfaturamento e ao artigo 21, inciso I, da LIA pelos motivos apontados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL. INDÍCIOS VEROSSÍMEIS DA CONDUTA ÍMPROBA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública para apuração da prática de ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra o agravante e outros. Relata o Parquet que instaurou o procedimento administrativo nº 1.34.016.000088/2016-22, destinado a apurar a ocorrência de irregularidades nos contratos de serviço de transporte público em Itu/SP e, no seu curso, verificou que a prefeitura realizou o pregão nº 127/2011, com a finalidade de contratar fretamento contínuo para transporte de pacientes a outros municípios para realização de consultas especializadas, exames e tratamentos médicos específicos, com o que celebrou o contrato nº 173/2011, mantido com verba oriunda do Ministério da Saúde por meio do Programa Federal Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar. Afirma que o certame está cívado de irregularidades, além do que, mesmo depois de terminado o atinente contrato, o serviço continuou a ser prestado e, posteriormente, outra empresa dos mesmos proprietários foi contratada emergencialmente por dispensa de licitação.

- A prova definitiva da conduta ímproba não é condição necessária para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. Bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória, a qual tem, obviamente, a finalidade de apresentação de provas e o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a verificação da existência dos elementos subjetivos (dolo, má-fé e culpa).

- Nesses termos, *in casu*, a inicial da ação originária descreve com clareza as condutas atribuídas aos agravantes, na qual o autor indica que, em 2017, ano em que teve início a sua gestão no Município de Itu/SP, foi realizado pagamento, em abril, à empresa "Avante", mesmo sem contrato vinculado, além do que foi autorizada a contratação emergencial por dispensa de licitação e pelo prazo de noventa dias da empresa Rápido Sumaré Ltda., a qual é intrinsecamente ligada ao grupo da Avante, ambas investigadas por formação de cartel, conforme documentação dos autos. Os fatos descritos constituem indícios suficientes aptos a fundamentar a demanda, os quais deverão ser, ratifique-se, confirmados ou desqualificados no transcorrer da demanda, na qual serão apreciados de forma exauriente com a análise das provas. Não há como negar de plano a prática das condutas imputadas aos agravantes.

- Desnecessário para a configuração do ato ímprobo que o réu tenha tido proveito com suas ações, pois o prejuízo ao erário, por si só, é suficiente. De qualquer forma, atente-se para o fato de que o dano é presumido para os casos de frustração da licitude do procedimento licitatório: *O STJ entende que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa* (STJ: REsp 1771593/SE).

- Dessa maneira, correta a decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028015-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TECMAF INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO PICONE GAZZETTA - SP216271-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028015-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TECMAF INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO PICONE GAZZETTA - SP216271-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por TECMAF INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, em razão de o título executivo atender aos requisitos necessários para a sua validade.

Alega, em síntese, que a CDA é nula por não observar os critérios legais.

Com contraminuta (id 118107444).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028015-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TECMAF INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO PICONE GAZZETTA - SP216271-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco a redação dos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundada;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

(...)"

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título".

A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresse apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA CDA. ARTIGOS 202 DO CTN E 2º, §§5º e 6º, DA LEI N.º 6.830/80. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresse apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008665-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS USTULIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO SEN A MAYRIQUES - SP250893-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1430/2883

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008665-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS USTULIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO SENA MAYRIQUES - SP250893-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por ANTONIO MARCOS USTULIN contra decisão que, com fundamento no art. 932, IV, a, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento e manteve integralmente o *decisum* que obstou o processamento da exceção de pré-executividade quanto ao pedido de reconhecimento do executado como parte ilegítima, sob o fundamento de que se trata de questão que necessita de dilação probatória (Súmula 393 do C. STJ), e determinou o prosseguimento em relação à decadência e prescrição quinquenal.

Aduz, em síntese, que comprovou a transferência da propriedade do imóvel rural por meio de escritura pública juntada aos autos, razão pela qual não é o contribuinte de quem deve ser exigido o ITR. Sustenta, ainda, que é ônus da fazenda nacional comprovar sobre qual bem incide o lançamento fiscal e a ausência dessa informação não prejudica o reconhecimento da ilegitimidade do agravante em compor o polo passivo da execução fiscal.

A União em contraminuta pugnou pela manutenção do *decisum* ora recorrido (id 95531284).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008665-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS USTULIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO SENA MAYRIQUES - SP250893-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

No caso dos autos, verifico que a discussão acerca de quem seria o sujeito passivo do crédito tributário cobrado depende de dilação probatória.

A fim de justificar que não seria mais o devedor das obrigações principais e acessórias do ITR, o excipiente, ora agravante, trouxe aos autos as certidões de escritura pública, que dizem respeito a dois imóveis contíguos situados no Município de São Felix do Xingu, no Estado do Pará. Entretanto, não obstante a fé pública dos documentos, as informações contidas neles não esgotam a discussão acerca da validade do lançamento fiscal.

É impossível vincular os imóveis objeto do negócio jurídico com os tributos exigidos com base apenas na confrontação entre as escrituras públicas e o título executivo, porque na CDA não há identificação dos bens que deram origem ao débito. Em ambos negócios jurídicos, a forma de pagamento se daria por meio de nota promissória a ser honrada em data futura (28.02.2012 – fl. 21 dos autos principais; 20.08.2011 – fl. 22 dos autos principais), com eventual inadimplemento abarcado por cláusula resolutiva (arts. 474 e 475 do CC). Logo, o cumprimento da obrigação cartular ou, na sua falta, a desistência em pôr fim à transferência da propriedade, é indispensável para o fim almejado pelo agravante. Assim, a solução do mérito necessita de maiores esclarecimentos que são vedados neste momento processual.

Por fim, apenas para exaurimento do tema, diante da presunção de legitimidade da CDA, o ônus probatório acerca de eventual causa de invalidade da cobrança recai exclusivamente sobre o executado, inclusive no tocante aos elementos constitutivos do próprio tributo, como demonstrar a qual propriedade a que o débito está vinculado. Destarte, evidencia-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932 do CPC, o que não é suficiente para infirmar o julgado atacado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

- No caso dos autos, verifico que a discussão acerca de quem seria o sujeito passivo do crédito tributário cobrado depende de dilação probatória.

- A fim de justificar que não seria mais o devedor das obrigações principais e acessórias do ITR, o excipiente, ora agravante, trouxe aos autos as certidões de escritura pública, que dizem respeito a dois imóveis contíguos situados no Município de São Felix do Xingu, no Estado do Pará. Entretanto, não obstante a fé pública dos documentos, as informações contidas neles não esgotam a discussão acerca da validade do lançamento fiscal.

- É impossível vincular os imóveis objeto do negócio jurídico com os tributos exigidos com base apenas na confrontação entre as escrituras públicas e o título executivo, porque na CDA não há identificação dos bens que deram origem ao débito. Em ambos negócios jurídicos, a forma de pagamento se daria por meio de nota promissória a ser honrada em data futura, com eventual inadimplemento abarcado por cláusula resolutiva (arts. 474 e 475 do CC). Logo, o cumprimento da obrigação cartular ou, na sua falta, a desistência em pôr fim à transferência da propriedade, é indispensável para o fim almejado pelo agravante. Assim, a solução do mérito necessita de maiores esclarecimentos que são vedados neste momento processual.

- Por fim, apenas para exaurimento do tema, diante da presunção de legitimidade da CDA, o ônus probatório acerca de eventual causa de invalidade da cobrança recai exclusivamente sobre o executado, inclusive no tocante aos elementos constitutivos do próprio tributo, como demonstrar a qual propriedade a que o débito está vinculado.

- Destarte, evidencia-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932 do CPC, o que não é suficiente para infirmar o julgado atacado.

- **Agravo interno desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001442-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1432/2883

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: MIRIAM HB LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001442-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: MIRIAM HB LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito ao sócio, ao fundamento de que houve o distrato da empresa e a exequente não comprovou a ausência da liquidação regular dos ativos e passivos.

Alega, em síntese, que a mera existência de distrato social da pessoa jurídica sem a posterior liquidação dos ativos e passivos empresariais implica sua dissolução irregular, o que permite a inclusão do seu sócio gestor no polo passivo da execução fiscal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001442-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: MIRIAM HB LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual foi indeferido o redirecionamento do feito contra Hassan Moussa Bazzoun, ao fundamento de que não houve comprovação de que existiu a resolução dos ativos e passivos empresariais ou que a sua liquidação se deu de maneira irregular (Id. 122801787 - fl. 17).

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário (hipótese dos autos) para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolheu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/09/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO).

No caso, consta da ficha cadastral JUCESP o registro do distrato social realizado em 16.09.2005 (Id. 122801787 - fl. 14). Entretanto, esse ato constitui apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica. Nesse sentido, destaca:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).

3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar: Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.

4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

(STJ; EDcl no REsp 1694691; Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN; 2ª Turma; j. em 21/11/2017).

Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção por apenas estar averbada na JUCESP.

Constatado o encerramento ilícito da pessoa jurídica, tem-se que, para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP já citada, que Hassan Moussa Bazzoun era sócio administrador da empresa devedora de sua origem até a constatação do encerramento ilícito.

Dessa forma, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferida a inclusão de Hassan Moussa Bazzoun no polo passivo do feito, para responder pela dívida em cobrança.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para deferir a inclusão de Hassan Moussa Bazzoun no polo passivo da execução fiscal.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESP Nº 1.371.128/RS. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual foi indeferido o redirecionamento do feito contra Hassan Moussa Bazzoun, ao fundamento de que não houve comprovação de que existiu a resolução dos ativos e passivos empresariais ou que a sua liquidação se deu de maneira irregular.

- Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário (hipótese dos autos) para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

- No caso, consta da ficha cadastral JUCESP o registro do distrato social realizado em 16.09.2005. Entretanto, esse ato constitui apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

- Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção por apenas estar averbada na JUCESP.

- Constatado o encerramento ilícito da pessoa jurídica, tem-se que, para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- Nos autos em exame, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP já citada, que Hassan Moussa Bazzoun era sócio administrador da empresa devedora de sua origem até a constatação do encerramento ilícito.

- Dessa forma, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferida a inclusão de Hassan Moussa Bazzoun no polo passivo do feito, para responder pela dívida em cobrança.

- Agravo de instrumento provido para deferir a inclusão de Hassan Moussa Bazzoun no polo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para deferir a inclusão de Hassan Moussa Bazzoun no polo passivo da execução fiscal, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016832-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PHOENIX BPO SERVICOS & TELEATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: AGATA SILVA LACERDA - SP273050, PATRICIA AVILA SIMOES BEZERRA - SP221717

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016832-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PHOENIX BPO SERVICOS & TELEATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: AGATA SILVA LACERDA - SP273050, PATRICIA AVILA SIMOES BEZERRA - SP221717

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **PHOENIX BPO SERVICOS & TELEATENDIMENTO LTDA** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por não ter comprovado a prescrição do crédito tributário.

Alega-se, em síntese, que os tributos objetos da cobrança estão extintos, uma vez que, transcorreu o quinquênio prescricional entre a sua constituição (12.03.2012) e a propositura do feito (10.04.2017).

Contraminuta (id. 1123035).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016832-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PHOENIX BPO SERVICOS & TELEATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: AGATA SILVA LACERDA - SP273050, PATRICIA AVILA SIMOES BEZERRA - SP221717

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Do cabimento da exceção de pré-executividade

Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

No que tange à prescrição quinquenal, verifico que a matéria em questão pode ser conhecida de ofício (art. 487, II, do CPC), bem como as provas trazidas, ao menos neste recurso, permitem a solução definitiva do ponto e a fazenda nacional não discorreu sob o enfoque da necessidade de dilação probatória. Assim, é de se enfrentar a existência ou não da causa extintiva do crédito tributário suscitada pela excipiente.

II - Da Prescrição do Crédito Tributário

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

Proposta a ação em 21.11.2016, o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 04.05.2017. Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Todavia, *in casu*, em razão do MM. Juízo *a quo* não ter recebido a petição inicial dentro do prazo previsto no artigo 226, I, do CPC, é de se aplicar o disposto na Súmula 106 do C. STJ, e o marco final será a data da propositura do feito.

In casu, os créditos tributários exigidos nesta cobrança estão declinados na CDA nº 80.4.16.063133-98, cujo ato de lançamento se deu por DCTF protocolizada em 28.03.2012 (id 1085789 – fls. 01/02). Logo, não decorreu o prazo prescricional até 21.11.2016.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento para conhecer da exceção de pré-executividade, todavia a rejeito, conforme fundamentação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393. CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO (ENTREGA DA DCTF) E A PROPOSITURA DA AÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO C. STJ NO CASO CONCRETO. ART. 174, *CAPUT*, DO CTN. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

- No que tange à prescrição quinquenal, verifico que a matéria em questão pode ser conhecida de ofício (art. 487, II, do CPC), bem como as provas trazidas, ao menos neste recurso, permitem a solução definitiva do ponto e a fazenda nacional não discorreu sob o enfoque da necessidade de dilação probatória.

- Assim, é de se enfrentar a existência ou não da causa extintiva do crédito tributário suscitada pela excipiente.

- No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

- Proposta a ação em 21.11.2016, o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 04.05.2017. Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Todavia, *in casu*, em razão do MM. Juízo *a quo* não ter recebido a petição inicial dentro do prazo previsto no artigo 226, I, do CPC, é de se aplicar o disposto na Súmula 106 do C. STJ, e o marco final será a data da propositura do feito.

- Os créditos tributários exigidos nesta cobrança estão declinados na CDA nº 80.4.16.063133-98, cujo ato de lançamento se deu por DCTF protocolizada em 28.03.2012. Logo, não decorreu o prazo prescricional até 21.11.2016.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para conhecer da exceção de pré-executividade, todavia rejeitando-a, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006810-15.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RAINHA DIST DE PRODUTOS DERIVADOS DO TRIGO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006810-15.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RAINHA DIST DE PRODUTOS DERIVADOS DO TRIGO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por RAINHA DIST DE PRODUTOS DERIVADOS DO TRIGO LTDA - ME contra sentença que, em sede embargos à execução fiscal, julgou improcedente a ação (id 90587612 - Pág. 97/105).

Alega, em síntese, que:

a) a constituição do crédito tributário é nula, pois não foi precedida de processo administrativo prévio e, sob esse mesmo fundamento, houve decadência;

b) ocorreu a prescrição, pois decorreu mais de 5 anos entre a entrega da DCTF e a citação da executada, ora apelante.

Com contrarrazões (id 90576258 - fls. 08/11).

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006810-15.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Da ausência de processo administrativo de lançamento

Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como da situação dos autos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Assim, não há que se falar em intimação pessoal por meio de mandado de procedimento fiscal (artigo 196 do CTN) ou nulidade do lançamento fiscal (artigos 59, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e 37 da CF), visto que o débito foi constituído por ato do contribuinte.

No caso concreto, todos os valores cobrados têm sua origem em declaração entregue pelo contribuinte, ato esse suficiente para a constituição definitiva do crédito tributário.

Por conseguinte, não há nulidade na CDA pela ausência de prévio processo administrativo de lançamento.

II – Da decadência

A decadência, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, é regida pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, porquanto, se o contribuinte não realiza qualquer pagamento antecipado, ainda que parcial, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A mesma regra deve ser observada se o particular não declara o tributo a ser pago, de forma que não se aplica o artigo 150, § 4º, do CTN a tais situações. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça julgou recurso representativo de controvérsia no seguinte sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (...).

2. (...)

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (...).

[...]

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

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

In casu, relativamente aos créditos declinados na CDA nº 80.6.03.098697-46, conforme informação prestada pela fazenda nacional (fls. 110/150 dos autos físicos), o lançamento fiscal se deu por meio de declaração entregue pelo contribuinte entre 09/05/2000 a 01/02/2002. Logo, nos termos da Súmula 436 do STJ (a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensado qualquer outra providência por parte do fisco), não se cogita de fluência do prazo para a constituição do crédito.

III – Da prescrição

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, e o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

Proposta a ação em 24.11.2004 (id 90587610 - fl. 75), a citação ocorreu em 06.12.2006 (id 90587612 - fls. 91). Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Outrossim, a corte superior consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ (STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012).

No caso dos autos, destaco que a embargante não instruiu o processo com os atos processuais anteriores ao deferimento do pedido de citação da pessoa jurídica diretamente na pessoa do seu representante legal (id 90587612 - fl. 94). Logo, à míngua de mais elementos do conjunto probatório, cuja instrução é ônus da parte autora, não se tem como constatar o cumprimento dos prazos processuais dispostos nos artigos 189 e 190 do CPC/73 vigente àquela época. Assim, é de se aplicar o entendimento sumular acima citado e fixar o marco final da contagem da prescrição na data da propositura da ação.

Em conclusão, como já exposto anteriormente, os créditos tributários tiveram seus vencimentos entre 15.02.2000 a 15.01.2002 (id 90587610 - fl. 76/id 90587611 - fl. 14), cujos atos de lançamento se deram por DCTF entregues entre 09/05/2000 a 01/02/2002 (fls. 110/150 dos autos físicos). Logo, não houve transcurso do quinquênio prescricional, de forma que é válida a cobrança de todos os tributos exigidos na petição inicial.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E DECLARAÇÃO. CONSITUIÇÃO DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 106 DO STJ. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 174, I, DO CTN, REDAÇÃO ORIGINAL. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DO PRAZO. MANUNTEÇÃO DO DÉBITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como da situação dos autos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Assim, não há que se falar em intimação pessoal por meio de mandado de procedimento fiscal (artigo 196 do CTN) ou nulidade do lançamento fiscal (artigos 59, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e 37 da CF), visto que o débito foi constituído por ato do contribuinte.

- No caso concreto, todos os valores cobrados têm sua origem em declaração entregue pelo contribuinte, ato esse suficiente para a constituição definitiva do crédito tributário.

- Por conseguinte, não há nulidade na CDA em virtude da ausência de prévio processo administrativo de lançamento.

- A decadência, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, é regida pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, porquanto, se o contribuinte não realiza qualquer pagamento antecipado, ainda que parcial, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A mesma regra deve ser observada se o particular não declara o tributo a ser pago, de forma que não se aplica o artigo 150, § 4º, do CTN a tais situações. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça julgou recurso representativo de controvérsia no seguinte sentido.

- *In casu*, relativamente aos créditos declinados na CDA nº 80.6.03.098697-46, conforme informação prestada pela fazenda nacional (fls. 110/150 dos autos físicos), o lançamento fiscal se deu por meio de declaração entregue pelo contribuinte entre 09/05/2000 a 01/02/2002. Logo, nos termos da Súmula 436 do STJ (a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensado qualquer outra providência por parte do fisco), não se cogita de fluência do prazo para a constituição do crédito.

- No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

- Proposta a ação em 24.11.2004, a citação ocorreu em 06.12.2006. Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Outrossim, a corte superior consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ (STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012).

- A embargante não instruiu o processo com os atos processuais anteriores ao deferimento do pedido de citação da pessoa jurídica diretamente na pessoa do seu representante legal. Logo, à míngua de mais elementos do conjunto probatório, cuja instrução é ônus da parte autora, não se tem como constatar o cumprimento dos prazos processuais dispostos nos artigos 189 e 190 do CPC/73 vigente àquela época. Assim, é de se aplicar o entendimento sumular acima citado e fixar o marco final da contagem da prescrição na data da propositura da ação.

- Os créditos tributários tiveram seus vencimentos entre 15.02.2000 a 15.01.2002, cujos atos de lançamento se deram por DCTF entre 09/05/2000 a 01/02/2002. Logo, não houve transcurso do quinquênio prescricional, de forma que é válida a cobrança de todos os tributos exigidos na petição inicial.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001759-59.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001759-59.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com a manutenção da cobrança da multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO (Id 107561872). Opostos embargos de declaração (Id 107561874), foram rejeitados (Id 107561877).

Aduz (Id 107561879) que:

a) houve ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, na medida em que o *decisum* restou omissivo em relação a motivação das multas, especialmente na aplicação do artigo 9º-A da Lei n.º 9.933/99 e, obscuro quanto à quantificação dos honorários advocatícios;

b) há a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, dado que a divergência, ainda que irrisória, pode ter decorrido do armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia (item 2.2 da Resolução CONMETRO 248/2008);

c) o indeferimento da prova pericial implica cerceamento de defesa, na forma dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição;

d) o artigo 8º, inciso I, da Lei n.º 9933/99 prevê a possibilidade da aplicação de pena de advertência antes da multa, de forma que deveria o apelado motivar adequadamente a sua escolha por aquela considerada mais grave;

e) o quadro demonstrativo para estabelecimento da penalidade não atende aos requisitos do artigo 9º, §1º, da Lei n.º 9.933/99, pois não informa quais os elementos considerados para a aplicação da multa;

f) as informações constantes do processo administrativo são incorretas ou incompletas, o que prejudica a defesa da executada e contraria os artigos 7º, inciso III, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n. 08/2006, 10, inciso IV, do Decreto n.º 70.235/72, 22 e 27, parágrafo único, 50 e 53 da Lei n.º 9.784/99, bem como as Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal;

g) a decisão administrativa em relação à penalidade aplicada e à sua quantificação carece de fundamentação, situação que destoa do disposto nos artigos, 9º, §§ 1º e 3º, da Lei n.º 9.933/99, 2º e 50, inciso II, da Lei n.º 9.784/99;

h) o valor da multa não atende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, porque não foram aplicados parâmetros legais para a apuração do débito ou efetuada a gradação da pena conforme os artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, e 9º, §§ 1º e 3º, e 9º-A da Lei n.º 9.933/99;

i) deve ser afastada a condenação aos honorários advocatícios arbitrados na sentença, pois o valor da sucumbência já está incluso no título executivo (artigo 3º do Decreto-Lei n.º 1.645/78).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões da autarquia.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001759-59.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com vista à declaração de nulidade dos autos de infração e das multas aplicadas, em razão da divergência entre o peso efetivo do produto comercializado e aquele registrado na embalagem, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99. Afirma a embargante que a variação é mínima e não causa prejuízo aos consumidores, além de invocar os vícios do processo administrativo.

II – Da prova pericial em juízo

Sustenta a apelante a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica da empresa para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, visto que a divergência, ainda que irrisória, pode ser decorrência de armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia. Argumenta, ainda, que o indeferimento da prova implica cerceamento de defesa e violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF.

Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Além disso, entendo que não houve cerceamento de defesa ou violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF, porquanto intimada, a apelante não compareceu à perícia administrativa. Ademais, inexistiu impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Questões apresentadas sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.

- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.

- Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018, destaquej).

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

3. Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

III – Das nulidades do processo administrativo

a) Da ausência de informações

De acordo com a recorrente, o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o *quadro demonstrativo de penalidades* e integram o auto de infração, bem como a penalidade aplicada e o valor da multa geram nulidade, porquanto contrariam o disposto nos artigos 8º, inciso I, e 9º, da Lei n.º 9.933/99, 7º, 8º, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 27, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99.

Verifica-se do processo administrativo que não procedem tais alegações, porque o auto de infração traz todas as informações relativas à origem do produto e à infração apurada.

b) Da ausência de fundamentação da decisão

Afirma, ainda, a apelante que a decisão proferida no processo administrativo carece de fundamentação, dado que ausente informação relativa à penalidade e à multa indicada para o caso. Entretanto, não prospera tal alegação, porque consta do auto de infração a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, posto que a insurgente exerceu plenamente o seu direito ao contraditório, com acesso à decisão devidamente fundamentada proferida pela administração, na forma dos artigos 50, inciso II, da Lei n.º 9.784/99.

IV - Da revisão da decisão administrativa

Requer a autora a revisão da penalidade aplicada, pois é abusiva e desproporcional, dado que não foi efetivamente grave, se considerada a quantidade ínfima de produtos apreendidos, que sequer foram comercializados.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, é cabível o controle judiciário do ato administrativo a fim de assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade. Tal entendimento é defendido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre ele exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador; pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade. (in Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 262/263).

De outro lado, para que a discricionariedade do ato administrativo seja apreciada faz-se necessária sua análise à luz do princípio da razoabilidade, a fim de se perquirir se a administração, ao atuar, obedeceu a critérios aceitáveis pelo senso comum. Referido bom senso jurídico é aferido, porque as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Assim, mesmo quando o administrador tem certa liberdade de escolha na elaboração do ato discricionário, não poderá tomar uma decisão irracional e não razoável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende tal posicionamento ao afirmar que: *pelo princípio da razoabilidade, o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos (...) a razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricção na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida. (apud Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 111).*

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deveras: se com outorga de discricção administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda -, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padeecer deste defeito, será, necessariamente violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado. (in Curso de Direito Administrativo, Bandeira de Mello, Celso Antônio, São Paulo: Malheiros Editores, 31ª edição, p. 111/112).

No caso dos autos, não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º da Lei n.º 9.933/99. Assevere-se, ainda, que a ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas esclarecer os dispositivos legalmente previstos. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram gravidade da conduta. No mesmo sentido é o entendimento das turmas que compõem a Segunda Seção desta corte:

(...)

- No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

- Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

(...)

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

(AC 5001877-35.2018.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2020, Intimação via sistema em 06.03.2020, destaquei)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PRODUTOS REPROVADOS. PESO INFERIOR AO CONSTANTE NA EMBALAGEM. DANO AO CONSUMIDOR. VANTAGEM INDEVIDA DO FORNECEDOR. MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO.

1. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos consubstanciados nos Autos de Infrações 2627909 e 2627910, já que observaram as exigências previstas na Lei nº 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008.

2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

3. As multas aplicadas pelo INMETRO são originárias do Auto de Infração nº 2627909, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de São Francisco do Sul/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou “que o biscoito wafer recheado sabor coco – Prestígio, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328683, que faz parte integrante do presente auto”, constando do referido laudo que 5 (cinco) amostras, correspondente a 38,46%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas; e do Auto de Infração nº 2627910, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de Joinville/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou “que o biscoito wafer recheado sabor chocolate - Classic, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328684, que faz parte integrante do presente auto”, constando do referido laudo que 7 (sete) amostras, correspondente a 53,84%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas.

4. As autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

5. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (id 4467333).

6. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. Com efeito, a colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor.

7. A multa aplicada no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da autuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8. Apelação improvida.

(ApCiv 5001119-56.2018.4.03.6111, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.04.2019, e - DJF3 Judicial I de 04.04.2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 10.850,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,72% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

14. Apelação não provida.

(ApCiv 5012649-72.2017.4.03.6182, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.03.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 27.03.2019).

Ademais, à vista de que as questões suscitadas foram devidamente analisadas pelo magistrado *a quo*, e novamente examinadas em sede de apelação, não há ofensa ao artigo 1022 do CPC.

Por fim, as questões relativas aos artigos 22 e 53 da Lei n.º 9.784/99, 10º, inciso IV, do Decreto n.º 70.235/72, 342, incisos II e III, do CPC, item 2.2, da Resolução CONMETRO 248/2008, bem como as Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

V- Dos honorários advocatícios

Afirma a apelante que é indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Assiste-lhe razão, uma vez que o encargo legal previsto nos Decretos-Lei n.º 1.025/69 e 1.645/78, contido no título executivo, compreende a verba honorária. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POR AUTARQUIA FEDERAL. CDA QUE INCLUI O ENCARGO DE 20% IMPOSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DO DEVEDOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Decreto-lei n.º 1.645/78, em seu artigo 3º, dispõe que, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que trata o art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional. Nesse contexto normativo é que foi editada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O encargo de 20%, do Decreto-Lei n.º 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários."

2. Por sua vez, o art. 37-A da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, assim dispõe: "Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. § 1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União. § 2º O disposto neste artigo não se aplica aos créditos do Banco Central do Brasil." (grifou-se)

3. Nos presentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela ANATEL, em que o Tribunal de origem, ao julgar os embargos de declaração, explicitou que consta da CDA o Decreto-Lei n.º 1.025/69 como fundamento legal do encargo de 20%, não incidem as regras gerais previstas nos arts. 20, §§ 3º e 4º, e 26 do CPC, e sim a regra especial do § 1º do art. 37-A da Lei n.º 10.522/2002.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1400706/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 08.10.2013, DJe 15.10.2013, destaqui).

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.

- É indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto nos Decretos-Lei n.º 1.025/69 e 1.645/78, contido no título executivo, compreende a verba honorária.

- Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017980-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MAXMETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017980-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MAXMETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Maxmeta Participacoes e Empreendimentos LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que é válida a CDA, bem como é cabível a acumulação da multa de mora e juros.

Alega, em síntese, que a incidência conjunta de multa e juros de mora sobre o crédito tributário não adimplido implica *bis in idem*. Sustenta, ainda, que a multa de mora tem que ter o seu percentual reduzido para 15%.

Com contraminuta (id 89915226).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017980-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MAXMETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Do conhecimento parcial

Deixo de conhecer da questão atinente à redução da base de cálculo da multa de mora, na medida que esse ponto não foi suscitado na exceção de pré-executividade (id 80384613 – fls. 01/12), nem decidido pelo juízo de origem (id. cit. – fls. 20/23 e 31/32).

II – Da cumulatividade da cobrança de multa e juros de mora

Deve-se frisar que é legítima a cobrança de multa moratória cumulada com juros moratórios e correção monetária, dado que primeira é penalidade e os juros são mera remuneração do capital, de natureza civil. A atualização monetária apenas visa recompor a constante desvalorização da moeda. Assim dispõe a Súmula n.º 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória*. Ademais, a dívida ativa compreende atualização, juros e multas, a teor do artigo 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80. Nesse sentido nos ensina Odmir Fernandes e outros, in "Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada", Ed. RT, 4.ª Ed., pg. 61/62:

"É lícita a cumulação da atualização monetária com a multa moratória e com juros, visto que tais institutos têm natureza diversa, nos seguintes termos:

a) a atualização monetária visa recompor o valor da moeda corroído pela inflação; não representa um acréscimo. Tratando-se de dívida ativa de natureza tributária, o artigo 97, p. 2.º, do CTN confirma que se trata de mera atualização;

b) a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo na data prevista na legislação (art. 97, V, do CTN);

c) os juros da mora remuneram o capital indevidamente retido pelo devedor e inibem a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida (art. 161 do CTN);

d) os demais encargos, previstos no art. 2º, p. 2º, da Lei 6.830/80, abrangem as multas contratuais previstas para os casos de rompimento dos acordos de parcelamento, assim como o encargo do Dec-Lei 1.025/69, nas execuções fiscais da União, e o acréscimo do art. 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.647/97, nas execuções fiscais relativas ao FGTS."

Conclui-se, portanto, que não há que se falar em *bis in idem*.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, **conheço parcialmente do agravo de instrumento e, da parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO VENTILADA. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA CUMULATIVA DE JUROS E MULTA DE MORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

- Deixo de conhecer da questão atinente à redução da base de cálculo da multa de mora, na medida que esse ponto não foi suscitado na exceção de pré-executividade, nem decidido pelo juízo de origem.
- Deve-se frisar que é legítima a cobrança de multa moratória cumulada com juros moratórios e correção monetária, dado que primeira é penalidade e os juros são mera remuneração do capital, de natureza civil. A atualização monetária apenas visa recompor a constante desvalorização da moeda. Assim dispõe a Súmula n.º 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória*. Ademais, a dívida ativa compreende atualização, juros e multas, a teor do artigo 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80.
- Conclui-se, portanto, que não há que se falar em *bis in idem*.
- Agravo de instrumento conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002472-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK PRINTEMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

APELADO: SK PRINTEMBALAGENS LTDA,

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009742-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DEGASPERI CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO BRAGHINI - SP224880-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009742-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DEGASPERI CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO BRAGHINI - SP224880-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por DEGASPERI CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA - ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a CDA é válida e a discussão acerca da aplicação de multa de ofício dependeria da vinda do processo administrativo de lançamento, documento omitido pelo executado.

Alega, em síntese, que a nulidade da CDA em razão da invalidade do lançamento fiscal é matéria de ordem pública. Sustenta, ainda, que há pedido para a produção de eventuais novas provas e, assim, caberia ao juízo determinar a vinda da documentação necessária para a análise do mérito.

Comcontraminuta (id 72613650).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009742-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DEGASPERI CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO BRAGHINI - SP224880-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Apesar de a validade da constituição dos tributos poder ser demonstrada documentalmente, a alegada falha na intimação do contribuinte dependeria da vinda do processo administrativo fiscal, único documento hábil para esse fim e que não instruiu a exceção de pré-executividade.

Nesse particular, é ônus do devedor a juntada de processo administrativo em execução fiscal se entender que é indispensável à sua defesa. Veja-se o entendimento do STJ: *A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidê-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia* (AgInt no REsp 1580219/RS). Descabida a transferência dessa providência ao juízo (artigos 396 e 438 do Código de Processo Civil), especialmente considerado que o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (artigo 373, inciso II, do CPC).

Por conseguinte, a apreciação do mérito da exceção de pré-executividade demandaria instrução probatória, a qual é vedada nesse momento processual.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

- Apesar de a validade da constituição dos tributos poder ser demonstrada documentalmente, a alegada falha na intimação do contribuinte dependeria da vinda do processo administrativo fiscal, único documento hábil para esse fim que não instruiu a exceção de pré-executividade.

- Nesse particular, é ônus do devedor a juntada de processo administrativo em execução fiscal se entender que é indispensável à sua defesa. Veja-se o entendimento do STJ: *A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia* (AgInt no REsp 1580219/RS). Descabida a transferência dessa providência ao juízo (artigos 396 e 438 do Código de Processo Civil), especialmente considerado que o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (artigo 373, inciso II, do CPC).

- Por conseguinte, a apreciação do mérito da exceção de pré-executividade demandaria instrução probatória, a qual é vedada nesse momento processual.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006378-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MANOEL FERNANDO BESSE - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006378-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MANOEL FERNANDO BESSE - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Manoel Fernando Besse Eireli – EPP contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a discussão demandaria dilação probatória.

Aduz, em síntese, que as questões atinentes à nulidade das CDA e à ausência de prévia intimação para o adimplemento do débito no âmbito administrativo têm natureza de ordem pública e, assim, devem ser analisadas nesse momento processual, razão pela qual pugna pelo acolhimento da exceção de pré-executividade e a extinção da execução fiscal.

Com contraminuta (id 64536510).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006378-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MANOEL FERNANDO BESSE - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Do conhecimento da exceção de pré-executividade

Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

No que tange às matérias ventiladas pela agravante, envolvem a própria existência do débito e do título executivo. Assim, é cabível o seu enfrentamento por meio de exceção de pré-executividade. Quanto à dilação probatória, o feito se encontra suficientemente instruído para a análise exauriente dos pontos ventilados pelo excipiente.

Por conseguinte, entendo ser o caso de conhecimento pleno dos termos suscitados no referido incidente processual, o qual passo a fazê-lo.

II – Da ausência de prévia intimação para pagamento dos crédito tributários

Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como da situação dos autos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, não há que se falar em intimação pessoal por meio de mandado de procedimento fiscal (artigo 196 do CTN) ou nulidade do lançamento fiscal (artigos 59, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e 37 da CF), visto que o débito foi constituído por ato do contribuinte.

No caso concreto, todos os valores cobrados têm sua origem em declaração entregue pelo contribuinte, ato suficiente para a constituição definitiva dos créditos tributários e a sua plena exigibilidade.

III – Da nulidade da CDA

Destaco a redação dos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterà os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

(...)"

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título".

A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 .FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 .FONTE_REPUBLICACAO.

Logo, não há qualquer nulidade nas CDA que instruem a execução fiscal.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento para conhecer das questões suscitadas na exceção de pré-executividade e, no mérito, rejeitá-la.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIAL PROVIDO, PARA CONHECER DAS QUESTÕES SUSCITADAS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E, NO MÉRITO, REJEITÁ-LOS,

- Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

- No que tange às matérias ventiladas pela agravante, envolvem a própria existência do débito e do título executivo. Assim, é cabível o seu enfrentamento por meio de exceção de pré-executividade. Quanto à dilação probatória, o feito se encontra suficientemente instruído para a análise exauriente dos pontos ventilados pelo excipiente.

- Por conseguinte, entendo ser o caso de conhecimento pleno dos termos suscitados no referido incidente processual, o qual passo a fazê-lo.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como da situação dos autos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, não há que se falar em intimação pessoal por meio de mandado de procedimento fiscal (artigo 196 do CTN) ou nulidade do lançamento fiscal (artigos 59, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e 37 da CF), visto que o débito foi constituído por ato do contribuinte.

- No caso concreto, todos os valores cobrados têm sua origem em declaração entregue pelo contribuinte, ato suficiente para a constituição definitiva dos créditos tributários e a sua plena exigibilidade.

- A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

- Logo, não há qualquer nulidade nas CDAs que instruem a execução fiscal.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para conhecer das questões suscitadas na exceção de pré-executividade e, no mérito, rejeitá-la.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento para conhecer das questões suscitadas na exceção de pré-executividade e, no mérito, rejeitá-la, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004788-89.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATHA CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS e o direito de compensar os valores indevidamente pagos a tal título, corrigidos pela SELIC, bem como a revisão dos parcelamentos tributários, observada a prescrição quinquenal e a necessidade do trânsito em julgado.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao efetivamente recolhido, protestando pelo cumprimento do disposto na Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018. Assevera quanto ao cumprimento das regras relativas à compensação. Requer a reforma da sentença em relação à fixação dos honorários, para que seja observado o disposto no artigo 85, §§ 4º, II e 5º, do CPC. Pede a análise da remessa necessária e a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Dessa forma, patente a inadmissibilidade da remessa necessária.

Passo, então, ao julgamento da apelação.

Pois bem

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Configurado o indébito fiscal, a apelada faz jus à compensação dos valores indevidamente pagos.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 20/09/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

Com razão a apelante, eis que é de rigor a aplicação da regra prevista nos §§ 4º, II, e 5º, do artigo 85, do CPC/2015.

Isso porque, o C. STJ já firmou entendimento no sentido de que "*a regra processual aplicável, no que tange à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, é aquela vigente na data da prolação da sentença*" (REsp 1.686.733/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018).

No caso, a sentença foi proferida em 09 de julho de 2020, na vigência da Lei 13.105/2015, sendo, portanto, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo o percentual ser definido quando liquidado o julgado, conforme prevê o §4º, II, do referido artigo, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como o disposto no artigo 85, §§ 4º, II e 5º, do CPC, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022382-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP32339-A, ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, OLGACODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A, CAMILA KITAZAWA CORTEZ - SP247402-A

AGRAVADO: GABRIELA CAVALLINI WAFEE

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO VASCONCELOS GUAURINO DE OLIVEIRA - RJ150762-A, SAULO GUAPYASSU VIANNA - RJ165441

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 142701120, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29813/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002422-72.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.002422-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE AUGUSTO BARBOTTI
ADVOGADO	:	SP348388 CARLOS HENRIQUE RIBEIRO e outro(a)
	:	SP097698 LUIZ ALBERTO TADAO OKUMURA
No. ORIG.	:	00024227220134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I DA LEI 8.137/90. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. CONTRARIEDADE AO ARTIGO 155, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUTORIA DELITIVA. PROVA PRODUZIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE POLICIAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA CONFORME SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Materialidade devidamente comprovada.
2. A utilização dos elementos produzidos no inquérito policial não está impedida, mas tais elementos não podem ser os únicos a sustentar a condenação.
3. A condenação baseada apenas em elementos probatórios obtidos na fase inquisitorial e não renovados perante o juízo contraria a disposição expressa do art. 155, do Código de Processo Penal.
4. Autoria não demonstrada.
5. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação ministerial, mantendo a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001394-79.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.001394-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SUELI APARECIDA SOARES
ADVOGADO	:	SP372376 RAFAELA PEREIRA LEITE e outro(a)
APELANTE	:	CANDIDO PEREIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP250176 PAULO BARBUJANI FRANCO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013947920154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Extraí-se do tipo penal previsto pelo artigo 171, *caput*, do Código Penal, o fato de o crime de estelionato não exigir, por si só, exame de corpo de delito, dado que o núcleo do tipo não o pressupõe, já que os meios para sua prática são o artifício, o ardil ou outro meio fraudulento qualquer, que podem ser exercidos sem deixar vestígio algum.

2. Autoria e materialidade delitivas.
3. Dosimetria. Redução da pena-base, dado não ser possível exasperá-la considerando inquéritos policiais e ações penais em curso (STJ, Súmula n. 444).
4. A fixação da pena de multa deve manter-se adstrita aos critérios fixados para o cálculo da pena privativa de liberdade, observando-se a necessária proporcionalidade entre elas.
5. Nos casos em que o decreto condenatório não se mostre definitivo para a acusação, considera-se a pena máxima em abstrato para verificação da prescrição da pretensão punitiva do Estado (cf. artigo 110 do Código Penal).
6. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações de **Cândido Pereira Filho** e **Sueli Aparecida Soares**, para, ao manter suas condenações pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, reduzir suas penas-base ao mínimo legal e, por consequência, fixar, para cada um, as penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos; substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito na forma estabelecida na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006548-39.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.006548-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
ADVOGADO	:	SP231280B JOSÉ CARLOS DA SILVEIRA CAMARGO e outro(a)
APELANTE	:	DIRCEU TAVARES FERRO
ADVOGADO	:	SP224750 HELIO DA SILVA SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	HELIO SIMONI
	:	ALCEU BITTENCOURT CAIROLI
No. ORIG.	:	00065483920114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REVISÃO. MEDIDAS CAUTELARES. PERDA DE CARGO PÚBLICO. MANUTENÇÃO.

1. A Constituição da República, em seu art. 5º, XII, garante a inviolabilidade das comunicações telefônicas, ressalvando porém a possibilidade de sua interceptação mediante autorização judicial para fins de investigação criminal ou instrução criminal. O afastamento da garantia constitucional veio a ser disciplinado pela Lei n. 9.296/96. Assim, não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas que foram realizadas mediante autorização judicial, nos termos da referida Lei n. 9.296/96 (STJ, RHC n. 9.555-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.05.00; STJ, REsp n. 88.803, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 23.10.07; STJ, HC n. 50.319-SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06.06.06; STJ, HC n. 50.365-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15.02.07; STJ, HC n. 88.575-MG, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 21.02.08).
2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da admissibilidade das sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para a apuração da prática delitiva conforme sua complexidade (STF HC n. 83.515-RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 04.03.05, p. 11; RHC n. 85.575-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 16.03.07; STJ, HC n. 29.174-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.06.04; RHC n. 13.274-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.08.03). Portanto, a entendimento esposado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC n. 76.686-PR, Rel. Min. Nilson Naves, unânime, j. 09.09.08, no sentido de conceder ordem de *habeas corpus* em contrariedade àquele entendimento não se revela predominante.
3. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.749, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06; STJ, HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
4. As denúncias preenchem os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal, com descrição dos fatos e suas circunstâncias, de modo a permitir à ré o exercício do contraditório e da ampla defesa. O andamento ações penais foi unificado, com processamento em um dos autos tendo em vista que os denunciados são os mesmos e as condutas a eles imputadas são semelhantes.
5. As partes foram intimadas da expedição das cartas, cumprindo à defesa acompanhar seu cumprimento perante o Juízo deprecado. Ademais, juntados aos autos os termos de interrogatório, às partes foi concedida oportunidade para manifestação. No que concerne à prova emprestada, a juntada aos autos foi requerida em audiência pela própria defesa do réu. Assim, não procede a alegação de nulidade por cerceamento de defesa.
6. Materialidade e autoria comprovadas nos autos.
7. Dosimetria das penas revista.
8. Revogada a medida cautelar imposta à ré.
9. Tendo em vista que o corréu praticou as condutas delitivas com violação de dever para com a Administração Pública, não merece reparo a sentença na parte em que decretou a perda do cargo público nos termos do art. 92, I, do Código Penal.
10. Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento apelações de Tânia Lúcia da Silveira Camargo e Dirceu Tavares Ferrão para fixar a pena de Tânia Lúcia em 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática, por 3 (três) vezes, do delito do art. 333, parágrafo único, do Código Penal e revogar a medida cautelar de impedimento de atuação na área previdenciária; fixar a pena de Dirceu Tavares Ferrão em 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/6 (um sexto) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática, por 3 (três) vezes, do delito do art. 317, § 1º, do Código Penal. Regime inicial semiaberto. No mais, mantida a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005557-31.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.005557-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDDY ODION IGBINEHI
ADVOGADO	:	SP095609 SANDRA REGINA SCHIAVINATO
No. ORIG.	:	00055573120144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O embargante aponta erro material no acórdão no tocante ao item 3 da ementa relativo à continuidade delitiva.
2. Razão assiste ao embargante. Erro material retificado para dispor que foi mantida a incidência da continuidade delitiva na fração de 1/6 (um sexto).
3. Da mesma forma, alterado o dispositivo do acórdão para acrescentar que o recurso foi julgado parcialmente provido em menor extensão.

3. Embargos conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004054-61.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.004054-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: WALISBALDE JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP160488 NILTON DE SOUZA NUNES e outro(a)
APELADO(A)	: ARNOLDO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP051188 FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	: ELIZANGELA OLIMPIO DOS SANTOS XAVIER
ADVOGADO	: SP095502 ANNA MARIA MURARI G FINESTRES e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE CARCILIO SILVEIRA
ADVOGADO	: SP216357 FABIANA CRISTINA DE MACEDO CAYRES e outro(a)
APELADO(A)	: LEONOR ALBA BERNHOEF
ADVOGADO	: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
	: SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
APELADO(A)	: SUELE MENDES MONTENEGRO
	: JISELDA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP033896 PAULO OLIVER e outro(a)
APELADO(A)	: ROGERIO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO	: ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: CLAUDINE LUZ
ADVOGADO	: SP050881 LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
APELADO(A)	: RONALDO MIRANDA DE LACERDA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: RAIMUNDO MARCOS PEREIRA
ADVOGADO	: SP132309 DEAN CARLOS BORGES e outro(a)
APELADO(A)	: GLAUBER GONCALVES DOS SANTOS
	: LAURINICE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: CAROLINE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP235577 KATIA SOLANGE DA SILVA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: THAIS BALLAI
ADVOGADO	: SP090193 SERGIO ALVES DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	: LUCIANA AUGUSTO SANCHES
ADVOGADO	: SP179524 MARCOS ROGERIO FERREIRA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	: GLEICE SANTOS RODRIGUES (desmembramento)
CODINOME	: GLEICE RODRIGUES MYOTT
EXCLUÍDO(A)	: MARIA DE JESUS DOS SANTOS BEZERRA (desmembramento)
No. ORIG.	: 00040546120064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. "OPERAÇÃO AFRODITE". RUFIANISMO, CP, ART. 230. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS, CP, ART. 231. TRÁFICO INTERNO DE PESSOAS, CP, ART. 231-A. QUADRILHA OU BANDO, CP, ART. 228. INÉPCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE. ELEMENTO NORMATIVO NÃO COMPROVADO. PROSTITUIÇÃO. HABITUALIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÕES CONFIRMADAS.

1. A denúncia que omite elementos objetivos dos tipos imputados, não informando as condutas dos agentes e não individualizando adequadamente as vítimas, narrando condutas circunstanciais desconexas, atípicas por si sós, não cumpre os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.
2. À época dos fatos, os artigos 230, 231 e 231-A do Código Penal vigiam com a redação dada pela Lei nº 11.106/2005 e previam entre seus elementos objetivos a "prostituição".
3. O princípio da reserva legal (CF, art. 5º, XXXIX) não admite que se atribua sentido mais amplo que o previsto em lei em desfavor do réu, enquanto o princípio da retroatividade da lei penal (CF, 5º, XL) não autoriza retroação da lei nova mais severa para prejudicá-lo.
4. O Código Penal não define - e continua não definindo - o que se entende por "prostituição", de forma que cabe ao intérprete da lei estabelecer os seus contornos.
5. A jurisprudência e doutrina brasileiras majoritárias sempre observaram a prostituição sob a perspectiva de uma atividade profissional, a despeito das diversas vitimizadas que essa atividade pode implicar. Sob esse prisma, a habitualidade, característica comum a todas as atividades laborais, seria inerente à prostituição.
6. Provas indiciárias que não permitem afirmar, a salvo de razoável dúvida, que as supostas vítimas se dedicavam à prostituição, isto é, que se sujeitavam habitualmente à exploração sexual, não autorizam a condenação dos réus pelos crimes previstos nos artigos 230, 231 e 231-A do Código Penal com a redação dada pela Lei nº 11.106/2005.
7. A insuficiência de provas de um vínculo associativo duradouro e estável entre os réus, para o fim de cometer crimes, como então previsto pelo art. 288 do Código Penal com a redação anterior à Lei 12.850/2013, não autoriza sua condenação pelo crime de quadrilha ou bando.
8. Apeleção ministerial não provida. Absoluções confirmadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000021-48.2019.4.03.6124/SP

	2019.61.24.000021-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO ROBERTO MARCAL reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG154466 FABRICIO DE FREITAS FRANCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000214820194036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE CONTRABANDO E RADIODIFUSÃO. ART. 334-A, §1º, INC. I, DO CP. ART. 70 DA LEI 4.117/62. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DE AGRAVANTE REINCIDÊNCIA PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO. EMENDATIO LIBELLI. DECLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE DO ART. 183 DA LEI 9.742/97 PARA O ART. 70 DA LEI 4.117/62. CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES. CONCURSO MATERIAL MANTIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

- Do crime de telecomunicações. *Emendatio libelli*. Pelos fatos narrados na peça acusatória, é verificado que o tipo penal contido na denúncia, art. 183 da L. 9.472/97, não se trata do fato típico amoldado à conduta do réu, mas sim, fato típico previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62.
- No delito de contrabando, revejo entendimento para incidir a agravante prevista no artigo 62, IV, do Código Penal no sentido da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que entende cabível por não constituir elemento do tipo penal.
- Concurso material. Uma vez que o transporte de mercadorias proibidas, cigarros de origem estrangeira e a instalação clandestina de aparelho de radiodifusão se concretizaram por meio de ações autônomas e distintas, trata-se de hipótese de concurso material de crimes (art. 69 do CP). Nos termos do art. 76 do CP, deverá ser executada primeiramente a que tiver pena mais grave.
- A reincidência do acusado indicaria, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto (interpretação, em sentido contrário, da alínea "c" do §2º do artigo 33 do Código Penal), mas não sendo o caso de reincidência específica e com pena aplicada próxima ao mínimo legal e distante, de certo modo, da reprimenda inicial autorizadora de regime prisional mais gravoso, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, cabível o regime aberto.
- Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação da defesa para proceder à desclassificação do crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 para o do art. 70 da Lei nº 4.117/62, o que resultou a pena de 1 ano e 2 meses de detenção e, quanto ao crime do art. 334-A, §1º, inciso I do CP, reduzir a fração de majoração da pena-base para 1/6 (um sexto), do que resulta a pena definitiva de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, a qual foi substituída por 2 (duas) penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003516-60.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.003516-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MARCELO CORDEIRO NUNES
ADVOGADO	:	SP295147 WAGNER PEDRO NADIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035166020184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 304, C. C. O ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DIPLOMA. TIPICIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- A jurisprudência tem considerado tipificar o delito do art. 304 do Código Penal a conduta de usar diploma falsificado em requerimento de inscrição em conselho de fiscalização profissional (TRF da 3ª Região, ACr n. 0002640-81.2009.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 20.09.17; TRF da 3ª Região, ACr n. 0000175-31.2015.4.03.6181, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 22.08.17; TRF da 3ª Região, ACr n. 0004921-39.2015.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 08.05.17; TRF da 1ª Região, ACr n. 0001469-79.2011.4.01.3800, Rel. Des. Fed. Monica Sifuentes, j. 07.10.16; TRF da 2ª Região, ACr. 0027395-07.2014.4.02.5101, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 03.08.16; TRF da 5ª Região, ACr n. 0001603-13.2008.4.05.8000, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, j. 21.03.13).
- A constatação da falsidade dos documentos só foi possível com o seu uso efetivo pelo acusado, que ao apresentá-los ao Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo, ocasionou a suspeita e a investigação da veracidade dos documentos.
- Demonstradas a materialidade e a autoria delitivas, com a confissão do acusado em consonância com as demais provas dos autos, de rigor a manutenção da condenação do réu.
- Redução o valor unitário do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, considerando a ausência de comprovação acerca do valor do rendimento mensal do réu, que, segundo informado por ele em Juízo, trabalha atualmente como pedreiro e auferir mensalmente aproximadamente R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).
- Pelo mesmo motivo, também cabe reduzir a pena de prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade para 2 (dois) salários mínimos, considerando a gravidade do fato, as condições pessoais do réu e a ausência de prejuízo financeiro causado.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, apenas para reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, e reduzir a pena de prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade para 2 (dois) salários mínimos, mantidas as demais disposições da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000478-83.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.000478-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PAULO FRANCISCO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010807 FABRICIO FRANCO MARQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00004788320184036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Ausência de contradição no acórdão. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há obscuridade.

2. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000720-23.2019.4.03.6000/MS

	2019.60.00.000720-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	EDSON LUIZ GASPAS
ADVOGADO	:	MS014020 WILKER P SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007202320194036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. A manutenção dos bens apreendidos deve ocorrer até que seja comprovado que nos autos principais foram juntados laudos extraídos das mídias apreendidas.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000081-13.2018.4.03.6138/SP

	2018.61.38.000081-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SILVIO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP358886 CARLOS AUGUSTO ARAÚJO SANDRINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000811320184036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. EMENDATIO LIBELLI. UTILIZAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÕES (ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62). OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O crime de desenvolvimento de atividade de telecomunicação (art. 183, Lei nº 9.472/97) pressupõe uma atividade que se prolonga no tempo, reiterada e habitual, ao passo que o delito de instalação ou utilização de telecomunicações (art. 70, Lei nº 4.117/62) demanda um ato único, isolado e independente de reiteração. Trata-se de condutas diversas e que convivem harmonicamente no sistema jurídico. Alterado o enquadramento típico fixado na sentença.
2. Compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o julgamento da apelação em crime de menor potencial ofensivo.
3. Alteração do enquadramento típico. Remessa ao Juizado Especial Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conferir a conduta descrita na denúncia a capitulação jurídica do art. 70 da Lei nº 4.117/62 e determinar a consequente remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos termos do art. 383, caput e § 2º, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002884-97.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.002884-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WANDERSON ALVES PEREIRA LUNAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP222932 MARCELO CARLOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MILER APARECIDO DE BARROS FERREIRA
ADVOGADO	:	FERNANDO HENRIQUE AGUIAR SECO DE ALVARENGA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	ALEXANDRE OLIVEIRA DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO	:	ALEXANDRE OLIVEIRA DOS SANTOS (desmembramento) e outro(a)
No. ORIG.	:	00028849720194036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. RECURSOS DE ACUSAÇÃO E DEFESA NÃO PROVIDOS.

1. É vedada a condenação criminal fundada exclusivamente em elementos informativos colhidos em investigação policial, conforme determinação do art. 155 do Código de Processo Penal.
2. A insuficiência de provas de autoria exige a absolvição do réu, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.
3. É desnecessária a apreensão da arma de fogo e seu exame pericial para que seja majorada a pena por roubo, sendo admitida a comprovação do emprego do artefato na execução do crime por outros meios. Precedentes.
4. O emprego de arma de fogo para a prática de roubo é circunstância de natureza objetiva (art. 30, CP), comunicável, portanto, ao corréu que não manejava o artefato no momento do crime.
5. Recursos de acusação e defesa não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal e por **Wanderson Alves Pereira Lunas**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030881-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: ENIO DA SILVA MARIANO

PACIENTE: SIMONE ALVES DA SILVA PORTELA, BRUNO RUBIN DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA, SERGIO RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A

Advogado do(a) PACIENTE: ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A

Advogado do(a) PACIENTE: ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A

Advogado do(a) PACIENTE: ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Dê-se ciência às partes do julgamento do recurso ordinário no presente *writ* (Id n. 142036426) para manifestação, informando-se, *ad cautelam*, o resultado do julgamento à autoridade impetrada.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29812/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021298-91.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.021298-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	DENIZE MOTA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.679
INTERESSADO	:	SANDRA FAUSTINO
	:	EUNICE BARBOZA CASSIMIRO
	:	ANA MARIA OLIVEIRA SANTOS
	:	ELIANA DE SOUSA DIAS SILVA
	:	SONIA AMAYA
	:	CLAUDETE PRIETO DOURADINHO ROCHA
	:	LIGIA ABDALLAH
ADVOGADO	:	SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Omissão do acórdão embargado em relação ao alegado reconhecimento do direito por parte do Tribunal de Contas da União e em relação ao pedido de cumprimento integral do art. 30 da Lei n. 8.112/90.
2. Reconhecimento do direito por parte do Tribunal de Contas da União afastado. Informação do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no sentido de que continua prevalecendo a decisão do TCU nº 270/99.
3. As apelantes não comprovaram se enquadram em nenhuma das hipóteses do art. 30, da Lei 8.112/90 e, consoante esclarecido pelo E. TRT2, os referidos dispositivos legais não foram aplicados por aquele Órgão, tendo em vista que dispunha dos cargos de origem dos servidores para efetuar o retorno.
4. Embargos acolhidos, omissões sanadas, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos por Denize Motta e outros apenas para integrar a fundamentação, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

	2009.61.08.006276-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA
ADVOGADO	: SP098880 SHIGUEKO SAKAI
SUCEDIDO(A)	: VALERIA DALVA DE AGOSTINHO falecido(a)
APELANTE	: ADOLFO FERACIN JUNIOR e outros(as)
	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: WILSON JOSE GERMIN
ADVOGADO	: SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA
ADVOGADO	: SP098880 SHIGUEKO SAKAI
APELADO(A)	: ADOLFO FERACIN JUNIOR e outros(as)
	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: WILSON JOSE GERMIN
ADVOGADO	: SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00062762220094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADVOGADA CONTRATADA PELO INSS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 23 da Lei nº 8906/94, a verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado.
2. Nas causas em que a Autarquia Previdenciária é parte, como no caso, os honorários de sucumbência não pertencem aos advogados que a representam, ainda que sejam apenas credenciados e não integrem seu quadro de servidores. É o que dispõe o artigo 4º da Lei nº 9527/97.
3. Os honorários sucumbenciais não se confundem com os honorários contratuais que os advogados, ora apelantes, receberam em virtude do contrato firmado com o INSS.
4. E, na hipótese dos autos, a atuação dos apelantes foi limitada até a entrada em vigor da Lei nº 11457/2007, tendo em vista que os Procuradores da Fazenda Nacional assumiram a causa nos termos da referida lei.
5. O Ministério Público Federal ajuizou uma Ação Civil Pública de 2003.03.99.010856-8 (origem nº 0013274.84.1996.403.6100), visando a anulação de todos os contratos de prestação de serviços prestados pelos advogados contratados pelo INSS, sendo julgado parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade, a partir da Constituição da República de 1988, dos contratos de prestação de serviços celebrados entre o Instituto Nacional do Seguro Social e os advogados litiscosortes, no Estado de São Paulo, que tenham por objeto a prestação de serviços de representação judicial da Autarquia, ou de qualquer ato privativo de Procurador Autárquico, bem como para suspender-lhes a execução. Em sede de recurso de apelação, esta Corte Regional manteve a decisão de primeiro grau, com a declaração de nulidade dos contratos, subsistindo, no entanto, incólumes os atos que os advogados que representavam judicialmente o INSS praticaram.
6. Daí porque deve a União Federal (Fazenda Nacional), que sucedeu a Autarquia Previdenciária em razão das alterações promovidas pela Lei nº 11457/2007, promover a cobrança dos honorários decorrentes da sucumbência.
7. Examinando os autos, verifico que foi deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita aos autores (fl. 96), sem que houvesse qualquer impugnação pela União Federal, o que, em tese, impediria uma análise nesta Corte Regional, salvo se comprovado que as partes tinham condições de arcarem com as custas do processo.
8. No entanto, no caso dos autos, há uma peculiaridade, foi deferido os benefícios da assistência judiciária gratuito sem que houvesse qualquer pedido pelos autores. Ocorre que a concessão da gratuidade da justiça de ofício, é medida excepcional, em situações em que comprovadas pelas provas dos autos, que o indeferimento inviabilizará o acesso da parte à justiça, não sendo a hipótese dos autos. Portanto, revogo a gratuidade da justiça concedida aos autores.
9. No caso dos autos, não desmerecendo o trabalho do profissional, mas considerando que a causa não se reveste de complexidade, mantenho o valor arbitrado em dez por cento do valor da causa, com fundamento nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código do Processo Civil de 1973 (norma vigente à época da sentença).
10. Apelação da parte autora improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal para revogar a gratuidade da justiça concedida aos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014888-61.1995.4.03.6100/SP

	2001.03.99.053811-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: ANTONIO ROBERTO DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO	: ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AUTOR(A)	: AIRTON AITA
	: APOLO MOLLA JUNIOR
	: ALCIDES BATISTA GONCALVES
	: ALDO MARIO CATAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
	: AUGUSTA MARIA CRUZ NICOLINI
	: ANTONIO CARLOS SARTORI
	: ALZIRA ANA MEIRELLES MOLINA
	: AMELIA BIVILACQUA FURQUIM DE CAMPOS
	: ALDO LAURINO
ADVOGADO	: ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
INTERESSADO	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL ALVES FERREIRA
	: YOLANDA FORTES Y ZABALETA
No. ORIG.	: 95.00.14888-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS DE MORA. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Em relação ao embargante Airton Aita, o documento de fl. 320 comprova o depósito do valor principal de R\$ 4.380,35 (quatro mil, trezentos e oitenta reais e trinta e cinco centavos), referente a este feito, sem qualquer acréscimo de juros de mora, conforme consta da planilha de fl. 253 e o extrato analítico de fls. 254/257. Ocorre que o crédito efetuado a título de juros de mora, contido no documento de fl. 320, refere-se ao feito nº 200361000001985, conforme consta do documento de fls. 535/541.
2. No que se refere à embargante Alzira Ana Meirelles Molina, o documento de fl. 328 comprova o depósito do valor principal de R\$ 16.013,36 (dezesesseis mil, três reais e trinta e seis centavos), referente a este feito, sem qualquer acréscimo de juros de mora, conforme consta da planilha de fl. 253, do extrato analítico de fls. 266/269 e da memória de cálculo de fls. 353/354. O crédito efetuado a título de juros de mora, contido no documento de fl. 328, refere-se ao feito nº 2003610000965710, conforme consta do documento de fls. 572/575.
3. Tais informações não foram afastadas pela CEF, que apesar de intimada para manifestação sobre os embargos de declaração de fls. 596/599, quedou-se inerte, sem tomar qualquer providência a respeito.
4. Deste modo, do quadro probatório o que se extrai é a conclusão que em relação aos exequentes Airton Aita e Alzira Ana Meirelles Molina não houve qualquer pagamento a título de juros de mora.
5. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para determinar que a executada apure e pague os juros de mora incidentes sobre o principal devido aos exequentes Airton Aita e Alzira Ana Meirelles Molina, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017074-38.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.017074-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.448
INTERESSADO	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO	:	SONIA MARIA BRAGA FERREIRA DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ	:	EDMIR PEREIRA DA SILVA
	:	ENIO PRADO CHAVES
PARTE RÉ	:	LUIZ ALBERTO FAVRET
ADVOGADO	:	SP196503 LUIS HENRIQUE FAVRET
PARTE RÉ	:	SED PLAN S/C LTDA e outros(as)
No. ORIG.	:	00.04.71694-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Omissão do acórdão embargado em relação à possibilidade de redirecionamento da execução, não com base no CTN, mas em razão da existência de legislação própria do FGTS.
2. Em relação à legislação específica do FGTS, o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento do FGTS imposta aos empregadores, nos termos do artigo 23, § 1º, inciso I, da Lei 8.036/90, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa.
3. A responsabilização dos sócios pelo não recolhimento das contribuições ao FGTS somente se autoriza quando verificada a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica, isto é, quando se está diante de hipótese de abuso da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, observada a legislação aplicável à espécie societária e a embargante não comprova o enquadramento dos sócios em nenhuma dessas hipóteses.
4. Embargos acolhidos, omissões sanadas, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela União Federal apenas para integrar a fundamentação, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-66.2003.4.03.6110/SP

	2003.61.10.004107-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	REINALDO CANAS PECCINI e outro(a)
	:	TANIA REGINA PRESTES PECCINI
ADVOGADO	:	SP158735 RODRIGO DALLA PRIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. REITERAÇÕES DE QUESTÕES E RECURSOS JÁ APRECIADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA.**

1. O Código de Processo Civil de 2015 suprimiu a figura recursal do agravo retido, de modo que suas alegações devem ser recebidas como preliminar de apelação (artigo 1009, §1º).
2. Os artigos 124, II e 135, do Código Tributário Nacional estabelecem que são pessoal e solidariamente responsáveis pela obrigação tributária as pessoas expressamente designadas por lei, caso dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. A certificação pelo oficial de justiça que a empresa não funciona em sua sede aliada à alteração societária com intuito de fraudar a responsabilidade tributária dos sócios configuram elementos concretos suficientes para a presunção de dissolução irregular da empresa que autoriza, por sua vez, o redirecionamento da execução fiscal (Súmula 435, do STJ).

4. O termo inicial para contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional, no caso de redirecionamento da cobrança para os sócios-gerentes que deram causa à dissolução irregular da empresa, é a data da prática de ato indicativo do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário (REsp n. 1.201.993/SP - tema 444 - julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos).

5. A avaliação de bens por oficial de justiça é providência autorizada no Código de Processo Civil (art. 154, inciso V e 870) e na Lei nº 6.830/80 que regula a execução fiscal (art. 13), a qual não se desnaturaliza por avaliações encomendadas e unilateralmente produzidas pelo executado.

6. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parte da apelação interposta por Reinaldo Canas Peccini e Tânia Regina Prestes Peccini e, na parte conhecida, negar provimento e julgar prejudicado o exame do pedido de suspensão da execução fiscal em curso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0004729-83.2001.4.03.6121/SP

	2001.61.21.004729-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	CHURRASCARIA SINAMOR LTDA
	:	CELSO REGIS ROMANI
	:	JOAO ZEFERINO ROMANI
ADVOGADO	:	SP119038 VALTER DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00047298320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, firmou entendimento para fins de reconhecimento da prescrição e a comprovação de inércia da Fazenda Pública.
2. No julgamento paradigma, dentre outros temas, assentou o STJ que: a) o prazo de suspensão da execução fiscal se inicia automaticamente da ciência da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis (art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80; e, b) com ou sem provocação da Fazenda Pública e pronunciamento judicial, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão, ouvido o fisco, pode o juízo decretar a prescrição do executivo fiscal.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, com fundamento no artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, manter o acórdão de fls. 114/122 para negar provimento ao reexame necessário e, por consequência, a sentença de 1º grau que extinguiu o feito com resolução do mérito, em razão da prescrição da pretensão executiva (art. 40, §4º da Lei n. 6.830/80), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0534864-37.1998.4.03.6182/SP

	2004.03.99.020050-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.690
INTERESSADO	:	COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP166271 ALINE ZUCCHETTO
	:	SP098970 CELSO LOTAIF
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.05.34864-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Omissão do acórdão embargado em relação aos honorários advocatícios devidos à ré.
2. O valor dos honorários advocatícios, consoante apreciação equitativa do Juízo, prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/73, deve ser fixado em R\$ 900,00 (novecentos reais), conforme parâmetros utilizados pela 5ª Turma para os casos da espécie.
3. Embargos acolhidos, omissão sanada, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela União Federal somente para integrar a fundamentação, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0009315-95.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.009315-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro(a)
	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro(a)
	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
EMBARGANTE	:	IMOPLAN H EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051631 SIDNEI TURCZYN e outro(a)
	:	SP087658 MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA
	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR
INTERESSADO	:	IMOPLAN H EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051631 SIDNEI TURCZYN e outro(a)
	:	SP087658 MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA
	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR
No. ORIG.	:	00093159520024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS DA CEF E DA IMOPLAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

1. Quanto ao quanto ao pedido de declaração de intempestividade da apelação da parte autora há omissão do julgado.
2. De fato, a jurisprudência prevalecente no STJ era a de que a apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração era extemporânea, caso não fosse ratificada no prazo recursal. No entanto, a Primeira Turma do E. Supremo Tribunal Federal, dando prevalência ao princípio da instrumentalidade das formas, afastou a sanção da inadmissibilidade recursal.
3. A Corte Especial do STJ, no julgamento de Questão de Ordem suscitada no Recurso Especial n. 1.129.215, da Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, firmou o entendimento no sentido de que "a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior".
4. Portanto, não há que se falar em intempestividade da apelação da parte autora.
5. Quanto aos demais fundamentos, a pretensão buscada pela CEF não se sustenta, uma vez que o v. acórdão recorrido se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento, não apresentando omissões, contradições, obscuridades ou erro material.

A conferir:

1. É sabido que a Caixa Econômica Federal atua como agente operador dos recursos fundiários, dando cumprimento às diretrizes formuladas pelo Conselho Curador do FGTS, sob a supervisão do Ministério da Ação Social, nos termos dos artigos 3º, 4º e 7º da Lei 8.036/90. Todavia, isso não a exime de responder pelo inadimplemento das obrigações contratuais por ela firmadas no exercício de sua atividade econômica, sob pena de afrontar as regras do regime jurídico de direito privado ao qual está submetida por força do disposto no artigo 173, §1º, II, da Constituição Federal.
2. Não se ignora que o volume dos recursos oriundos do FGTS possui uma natureza cíclica, uma vez que sua variação é afetada pelo grau de formalidade no mercado de trabalho brasileiro, bem como pelo descompasso entre os prazos de aplicação dos recursos, que geralmente possuem um horizonte de investimento de longo prazo, e a possibilidade de saque imediato dos valores nas hipóteses previstas no artigo 20 da Lei n. 8.036/90. Todavia, tal instabilidade da fonte de recursos já é considerada na fase pré-contratual pela instituição financeira ao elaborar o estudo de viabilidade financeira do negócio e já está implicitamente precificada na taxa de juros praticada em tais contratos de financiamento.
3. Admitir que a condição de mero operador do FGTS afastaria da ré a responsabilidade pelo inadimplemento de qualquer obrigação contratual, seria equivalente a negar vigência aos princípios da força obrigatória das convenções e da boa-fé objetiva.
6. O fundamento da sentença é no sentido de que a imposição à CEF do dever de indenizar os prejuízos decorrentes de contratos financiados com recursos contraria a legislação, atribuindo ao agente operador responsabilidade incompatível com o que disciplina a Lei 8.036/1990. Continua o juiz a quo, "a falta de fundamento contratual ou legal, exigido pelo art. 70, III, do CPC".
7. Enquanto, esse relator, afastou o fundamento da sentença, no sentido de que a condição de mero operador do FGTS não afastaria da ré a responsabilidade pelo inadimplemento de qualquer obrigação contratual, tendo em vista que negaria vigência aos princípios da força obrigatória das convenções e da boa-fé objetiva.
8. Do mesmo modo, quanto aos fundamentos dos embargos de declaração opostos pela IMOPLAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA não há qualquer contradição, omissão e obscuridade do julgado.
9. E, na hipótese dos autos, a perícia realizada é incompleta, sendo que a realização de nova perícia é medida que se impõe. Ocorre que o juiz poderá determinar, de ofício, a realização de nova perícia quando a prova realizada não estiver suficiente esclarecida.
10. Não se pode olvidar que a nova prova pericial tem por objeto os mesmos fatos ocorridos na primeira perícia, e busca-se corrigir omissão ou imprecisão dos resultados obtidos. Portanto, imperiosa a desconstituição da sentença, com a remessa dos autos à vara de origem, para a realização de nova perícia.
11. Sobre o tema, confirmam-se os itens 4 e 5:
4. Na prova pericial não há elementos suficientes para verificar quais os prejuízos que efetivamente causaram à Construtora pelos atrasos de repasses da CEF, bem como não há como mensurar o valor indenizatório.
5. Os documentos presentes nos autos, por si só, são insuficientes para comprovar o alegado pela autora, sendo imprescindível a realização de nova perícia.
11. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
12. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015.
13. Conforme o art. 1.025, §1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
14. Embargos desprovidos pela CEF e pela IMOPLAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela CEF e pela IMOPLAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014100-23.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.014100-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DALMAZZO E CASTRO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	VASATEX COM/ E REPRESENTACAO DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
No. ORIG.	:	00015393620118260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. A condenação da exequente nos honorários advocatícios, mesmo nas hipóteses em que não tenham sido opostos embargos à execução, constitui decorrência da aplicação do princípio da causalidade, pois ela restou vencida na demanda, tendo ajuizado o executivo fiscal para cobrança de exações fulminadas pela prescrição.
2. Comefeito, foi necessário que a parte executada constituísse advogado e ingressasse nos autos com embargos à execução fiscal para alegar a fluência do prazo prescricional. Em tais situações, a jurisprudência é assente no sentido de ser devida a verba honorária pela exequente.
3. Com relação ao disposto no artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de ser inaplicável tal dispositivo às hipóteses regidas pela Lei nº 6.830/80 em que há interposição de embargos à execução fiscal. Em paralelo, o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80 também não altera a conclusão deste julgado, ante o entendimento sumulado pelo STJ no sentido de que a desistência da execução fiscal após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula nº 153).
4. O mesmo entendimento é aplicável aos casos em que a defesa foi apresentada por meio de exceção de pré-executividade, já que, mesmo neste caso, a contratação de advogado fez-se necessária para a representação da executada em juízo e para a consequente extinção da execução fiscal. Precedentes.
5. Com base nos critérios previstos no CPC/2015 e considerando a simplicidade da demanda, bem como a apresentação de uma única defesa pela executada, razoável o arbitramento da verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006887-97.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.006887-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	: SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO(A)	: OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP139380 ISMAEL GIL
REPRESENTANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
INTERESSADO(A)	: ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/
No. ORIG.	: 08.00.01658-2 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COPROPRIETÁRIA. FRAÇÃO IDEAL. HONORÁRIOS.

1. Penhora que atingia a totalidade do imóvel, sem excluir a fração ideal de 25% (vinte e cinco por cento) pertencente exclusivamente a embargante, que não é parte na execução. Descabimento.
2. Honorários fixados em R\$ 1.500,00 reais compatível com a baixa complexidade da discussão bem como com o entendimento da 5ª turma desta Corte para os casos da espécie.
3. Apelação da União Federal e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-12.2010.4.03.6108/SP

	2010.61.08.001599-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: VIGESIMA PRIMEIRA SUBSEÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS
INTERESSADO	: UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO	: RENATA MARIA GIL DA SILVA LOPES ESMERALDI
No. ORIG.	: 00015991220104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Em relação à argumentação não apreciada, o art. 14 da RN ANS nº 195/09 mesmo com a redação dada por RN's posteriores, aplica-se à OAB, por se tratar de conselho profissional ou entidade de classe, na qual seja necessário registro para o exercício da profissão, ainda que com natureza de autarquia federal, nos termos do art. 9º, I, da referida RN. Assim, o contrato em comento se caracteriza como de plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão, regulamentado na Seção III da RN 195, ao qual são dirigidas todas as normas presentes nas subseções I a IV daquela seção, entre as quais a do art. 14, referente à forma de cobrança das contraprestações pecuniárias: "A operadora contratada não poderá efetuar a cobrança da contraprestação pecuniária diretamente aos beneficiários".
2. A exceção do parágrafo único do art. 14, não abarca a situação da parte autora, pois deve ser interpretada restritivamente, já que se trata de exceção, e em conjunto com o art. 9º, I. Embora se entenda que os conselhos profissionais, entre os quais se encontra a OAB, tenha natureza de autarquia, ente da Administração Pública Indireta, concluir-se que, por isso, estariam todos eles abrangidos pela exceção do art. 14, parágrafo único, seria transformar a exceção em regra quanto a todos os conselhos profissionais e deixar o art. 9º, I (a regra), como letra morta.
3. Não era essa a intenção do órgão regulador ao alterar o art. 14, em sua redação original, com a edição da RN 200/09, até porque o art. 9º, I, em nada foi modificado. Por consequência, a exceção em comento deve ser restringida a outros entes da Administração Pública, ressalvados os conselhos profissionais, que possuem regra específica (art. 9º, I). Note-se que a redação atual do art. 26 da RN 196/09 permite a recusa do recebimento de novos beneficiários enquanto o contrato de plano privado de assistência à saúde coletivo permanecer incompatível com os parâmetros da resolução, caso dos autos.
4. Embargos acolhidos, omissões sanadas, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela 21ª Subseção da OAB/SP apenas para sanar as omissões no acórdão embargado, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000040-40.2008.4.03.6124/SP

	2008.61.24.000040-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO(A)	:	IMOBILIARIA CENTRAL S/C LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	CARLOS DONIZETE PEREIRA
	:	APARECIDO BARBOSA DE LIMA
	:	GUSTAVO CANHOTO BARBOSA DE LIMA
AUTOR(A)	:	ELIZABETH DE OLIVEIRA DA SILVEIRA
	:	JOSE NATALINO DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	CARLOS DONIZETE PEREIRA
	:	APARECIDO BARBOSA DE LIMA
	:	GUSTAVO CANHOTO BARBOSA DE LIMA
EMBARGANTE	:	JOSE LUIZ CAPARROZ
ADVOGADO	:	JOAO SILVEIRA NETO
	:	DANIELE LAUER MURTA
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
	:	ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
No. ORIG.	:	00000404020084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ERRO DE JULGAMENTO. CONTRATO PARTICULAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO E MARCO INICIAL. NOVO CÓDIGO CIVIL. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE

- Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
- A contradição apta a fundamentar a modificação do julgado é a de natureza interna, decorrente de proposições antagônicas existente no corpo da decisão atacada, de que dela resulte dúvida quanto ao sentido e seu conteúdo, mas não entre sua fundamentação e a pretensão deduzida pela parte que entende ser a sua posição a melhor solução da questão controvertida.
-
- Há obscuridade quando os termos da decisão são insuficientes ou imprecisos, de modo a dificultar a compreensão integral ou interpretação direta do julgado atacado.
- Iniciada a contagem da prescrição sob a vigência do Código Civil de 1916 e reduzido o prazo pelo novel diploma legal, reinicia-se o cômputo pelo novo lapso temporal desde que não transcorrida mais da metade do período anterior previsto. Enunciado CJF 299 e Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- A contagem de prazos disciplinados no Código Civil exclui o dia de começo e inclui o do vencimento, a teor do artigo 132 do Código Civil de 2002.
- Embargos de declaração acolhidos em parte para integrar a fundamentação, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher em parte** os embargos de declaração opostos por José Luiz Caparroz para integrar a fundamentação do acórdão atacado, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006339-96.1994.4.03.6100/SP

	2009.03.99.027532-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP065303 HUMBERTO MASAYOSHI YAMAKI e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	94.00.06339-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE VERIFICADA. EMBARGOS PROVIDOS DA PREFEITURA.

- Reconheço haver obscuridade no v. acórdão.
- No caso concreto, a Quinta Turma desta Corte Regional reduziu o percentual dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação que, no caso concreto, é a diferença entre o valor ofertado e o valor fixado a título de indenização, ambos monetariamente atualizados. Consigno, tão somente, que a base de cálculos dos honorários advocatícios é o valor da condenação, e não a diferença entre a oferta e a indenização fixada nestes autos, tendo em vista a inexistência de oferta pelo imóvel objeto do recurso.
- Embargos da Prefeitura providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pela Prefeitura Municipal de São Paulo, para sanar a obscuridade, consignando, tão somente, que a base de cálculos dos honorários advocatícios é o valor da condenação, e não a diferença entre a oferta e a indenização fixada nestes autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29814/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001155-10.2018.4.03.6104/SP

	2018.61.04.001155-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FILIPE DA SILVA
ADVOGADO	:	PR058108 EVANDRO SHARLLER SILVA GALINDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011551020184036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E SENTENÇA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SUBSTITUIÇÃO POR DUAS PENAS PECUNIÁRIAS. INCABÍVEL. RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1. O acusado defende-se dos fatos, não da capitulação jurídica a eles conferida pelo Ministério Público, bem como o julgador não está adstrito a esta capitulação por ocasião da prolação da sentença, a teor do artigo 383, do Código de Processo Penal.
2. Incabível a fixação de duas penas restritivas de direitos da mesma natureza (duas penas pecuniárias) em substituição à pena privativa de liberdade superior a 1 (um) ano, o que implicaria em imposição de sanção única, o que descaracteriza a finalidade da pena restritiva de direitos (parte final do artigo 44, §2º, do Código Penal).
3. Cabe ao juízo da execução ajustar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, que poderá ser cumprida aos finais de semana ou em dias úteis, de forma a não prejudicar a jornada de trabalho do condenado (art. 149, III e § 1º, da LEP).
4. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008506-73.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.008506-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUCIANA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP338360 ANDRÉ NOGUEIRA SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00085067320144036104 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSO TESTEMUNHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDUTA TÍPICA. AFASTADA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE RETRATAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA DE MULTA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados pelo conjunto probatório. Condenação mantida.
2. O crime de falso testemunho é formal, de maneira que a simples conduta de fazer a afirmação falsa como testemunha em juízo já configura o delito em sua forma consumada, independentemente de resultado naturalístico ou até mesmo se o testemunho foi ou não levado em consideração por aquele juízo para formação de seu convencimento.
3. Afastada hipótese de nulidade pela ausência de oferecimento de retratação. No crime de falso testemunho, o fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.
4. O agente, ao incorrer na conduta penalmente tipificada, fica submetido às penas estabelecidas no preceito secundário da norma incriminadora, não podendo eximir-se da aplicação das sanções legalmente estabelecidas ao argumento de insuficiência financeira.
5. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao apelo interposto pela defesa de **Luciana dos Santos Oliveira** e, por maioria, decidiu manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001080-33.2017.4.03.6127/SP

	2017.61.27.001080-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	EXTRACAO E COM/ DE AREIA E ARGILA VALLIM LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP273001 RUI JESUS SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010803320174036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 55 DA LEI N. 9.605/98. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INADIMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. O tipo penal do art. 55 da Lei n. 9.605/98 incrimina as condutas de extração e exploração dos recursos minerais sem as autorizações competentes, fatos que foram constatados pela fiscalização e ensejaram a lavratura de autos de infração.
3. Os administradores da ré declararam ter instalado o maquinário na área em questão, mas negaram ter iniciado a extração de areia. Contudo, os depoimentos de Marcelo Ogawa e Sílvio Luis Martini, técnicos da CETESB, nas fases policial e judicial, comprovam que os réus desempenharam a extração de areia sem o prévio licenciamento da área.
4. A competência acerca da detração e renição da pena incumbe ao Juízo da Execução Penal, assim como previsto no art. 66, III, "c", da Lei n. 7.210/84.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação de Extração e Comércio de Areia e Argila Ciancaglio Ltda. - ME, CNPJ n. 08.040.713/0001-90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001682-03.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.001682-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: REGINA LUCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG
ADVOGADO	: SP187113 DENNIS MARCEL PURCÍSSIO E SILVA e outro(a)
APELANTE	: CLAUDIO UDOVIC LANDIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MG081446 AURELIO PAJUABA NEHME e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00016820320104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTOS FALSOS. ART. 304 C.C. ART. 297. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ASSISTÊNCIA DE REPRESENTANTE DA OAB. PRELIMINARES REJEITADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS. PENA-BASE REFORMADA. RECONHECIDA A CONTINUIDADE DELITIVA.

- O direito de apelar em liberdade foi negado porque se entenderam presentes os motivos para a decretação da prisão preventiva, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, já que o réu vem se evadindo da aplicação da lei penal, o que implicou na necessidade de decretação de sua revelia.
- A denúncia preenche todos os requisitos previstos no art. 41, do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas, possibilitando o exercício da ampla defesa. Não se constata a alegada ausência de individualização das condutas. Preclusão da alegação de inépcia da denúncia. Precedentes.
- Competência da Justiça Federal, pois tratar-se de infrações penais praticadas em detrimento de interesses da União, visto que, ainda que os prejuízos tenham sido suportados por empresa privada, a qual conforme narra a denúncia, realizou o pagamento de parcela referente a honorários aos denunciados, houve o abalo da credibilidade de atividade administrativa desempenhada por órgãos públicos federais.
- Dentre as prerrogativas elencadas no artigo 7º da Lei n.º 8.906/94, não há previsão legal para a atuação de representante da classe em todos os atos administrativos ou judiciais em que um advogado se encontra processado no exercício de sua profissão.
- Atuando em conjunto, os réus fizeram uso de documentos públicos falsos, consistentes em termos de parcelamento e documentos afins, cabendo ao acusado a obtenção dos documentos contrafeitos e o envio destes ao escritório de corre, que por sua vez os repassava às empresas vítimas, que os recebiam como se verdadeiros fossem, e efetuavam o pagamento de honorários.
- Dosimetria da pena. Redução da exasperação da pena-base. Não havendo condenação definitiva anterior, não é possível considerar que a conduta social e a personalidade do acusado sejam voltadas à prática de crimes, pois a valoração negativa dessas circunstâncias judiciais, quando ausente a certeza acerca de crimes anteriores, viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, objeto de proteção do entendimento sumulado pela Corte Superior.
- Ainda que a conduta social e a personalidade não possam ser consideradas desfavoráveis, as circunstâncias do crime mostram-se significativamente gravosas. Pena-base aumentada em 1/6.
- Não se pode falar em crime único. Em que pese o *modus operandi* semelhante, as duas condutas delitivas foram praticadas de forma independente, com elaboração de documentos distintos para cada uma das empresas ludibriadas.
- Aplica-se o artigo 71 do Código Penal e na fração de 1/6. *In casu*, em duas oportunidades (entre 27 de março de 2008 e 01 de agosto de 2008) os termos de parcelamento de débitos das empresas vítimas foram falsificados, mediante a utilização do nome e carimbo do Procurador da Fazenda Nacional de forma adulterada. Tais documentos foram entregues aos representantes das empresas a fim de comprovarem suposto serviço de requerimento de parcelamento de débitos tributários perante a Fazenda Nacional.
- A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito mostra-se insuficiente, em razão da falta do atendimento do pressuposto subjetivo. Circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 44, III, do CP). Precedentes do STJ.
- Preliminares rejeitadas. Recurso da defesa desprovido e recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas. No mérito, dar parcial provimento ao recurso de CLAUDIO UDOVIC LANDIN para reconhecer a continuidade delitiva e, de ofício, reduzir a pena-base e redimensionar a pena de multa, contudo mantendo-a em 1/6 acima do mínimo legal, e fixar a pena definitiva em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial semiaberto e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Negar provimento ao recurso de REGINA LÚCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG e, de ofício, reduzir a pena-base e redimensionar a pena de multa, contudo, mantendo-a em 1/6 acima do mínimo legal, e reconhecer a continuidade delitiva, fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial semiaberto e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010156-08.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.010156-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: MARLIAN MACHADO GUIMARAES
	: ALVARO DE SOUZA ALVES
ADVOGADO	: SP112459 LUIZ CARLOS DE CASTRO VASCONCELLOS e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
ABSOLVIDO(A)	: MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: JOSE FLORIANO DELGADO falecido(a)
No. ORIG.	: 00101560820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DA DEFESA. INTERESSE RECURSAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O interesse recursal deve ser observado no âmbito do processo penal, o que significa a inexistência de utilidade de pretensão apelatória quando os efeitos penais da absolvição, independente das hipóteses apresentadas para sua fundamentação, serão idênticos.
- Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001395-62.2016.4.03.6138/SP

	2016.61.38.001395-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EDSON MARANI
ADVOGADO	:	SP373359 ROSANGELA GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	CHARLES DE JESUS MARINO
ADVOGADO	:	SP315913 GUSTAVO DE FALCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013956220164036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONFIGURADO. CORRIGIDO, DE OFÍCIO, ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. PROVIDO O RECURSO DE UM DOS APELANTES. NÃO PROVIDO O OUTRO, COM A ABSOLVIÇÃO, DE OFÍCIO.

1. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso e restaram comprovadas nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, fotos dos produtos apreendidos, com indicação de sua origem estrangeira, bem como pelas declarações das testemunhas e interrogatórios dos acusados, em sede policial e em juízo.
2. As circunstâncias do caso, aliadas à prova oral colhida, revelam o dolo e o perfeito conhecimento dos acusados acerca da ilegalidade das condutas perpetradas, sendo impossível reconhecer a ocorrência do erro de tipo, bem como de erro de proibição, seja escusável ou inescusável.
3. Cabível a aplicação do princípio da insignificância, diante da localização de quantidade inferior a 1.000 (um mil) maços de cigarros, não configurada a reiteração delitiva. Recente posicionamento do Ministério Público Federal consubstanciado no Enunciado 90 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, acerca da quantidade de cigarros para o reconhecimento do princípio da insignificância. Mesmo posicionamento foi adotado e vem sendo aplicado por esta E. Quinta Turma do Tribunal Regional Federal de 3ª Região, considerando a baixa lesividade da conduta. Quantidade superior evidência o comércio em larga escala e o consequente risco à saúde pública dos potenciais consumidores de tais produtos importados à revelia dos órgãos de fiscalização sanitária e desprovidos do necessário controle de qualidade pelos órgãos internos.
4. Dispositivo da condenação é 334-A, §1º, incisos IV e V do Código Penal. Correção de erro material da sentença, de ofício.
5. Recurso de um dos apelantes provido. Não provido quanto ao corréu, contudo, absolvido de ofício, diante da incidência do princípio da insignificância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir erro material existente na sentença, para indicar que os acusados foram condenados como incurso "nas penas do artigo 334-A, §1º, IV e V, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 13.008/2014, combinado com o art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68"; dar provimento ao recurso de CHARLES DE JESUS MARINO, para, reconhecendo a incidência do princípio da insignificância, absolver o acusado e negar provimento ao recurso do apelante EDSON MARANI, absolvendo-o, de ofício, também pelo reconhecimento do princípio da insignificância, ambos nos termos do artigo 386, III do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001042-54.2017.4.03.6116/SP

	2017.61.16.001042-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	TIAGO CORREA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP120042 ELIANE SFEIR SALADINI ROMANI (Int.Pessoal)
APELANTE	:	VALDEMAR DA SILVA
ADVOGADO	:	PR030707 ADRIANA APARECIDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010425420174036116 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA, DE OFÍCIO.

1. Apreendida grande quantidade de tabaco para narguile, superior ao limite de 250 unidades, sendo incabível a aplicação do princípio da insignificância. Evidenciado o risco à saúde pública dos potenciais consumidores.
2. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório.
3. Atenuante da confissão, fixada em 1/6 (um sexto), se mostra razoável e suficiente frente à reprovabilidade da conduta do acusado e às circunstâncias do crime.
4. Dosimetria da pena e regime inicial mantidos. Valdemar é portador de maus antecedentes, com envolvimento em duas condenações em feitos criminais da mesma natureza.
5. Para Valdemar, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, pois não cumpre os requisitos do artigo 44, inciso III do Código Penal.
6. Redução, de ofício, da prestação pecuniária fixada na r. sentença, consideradas a condição econômica de Tiago e as circunstâncias do ilícito penal.
7. Recursos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos dos apelantes e, de ofício, reduzir a prestação pecuniária substitutiva imposta ao acusado Tiago, para 04 (quatro) salários mínimos, mantendo-se, no mais, a r. sentença em seus exatos termos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003906-93.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.003906-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	THIAGO SILVA SANTANA reu/ré preso(a)
	:	DANILO ALVES DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	FERNANDO HENRIQUE AGUIAR SECO DE ALVARENGA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00039069320194036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, CP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. RÉU FORAGIDO. MODUS

OPERANDI. AGRAVANTE DE DIREÇÃO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONFISSÃO. CAUSAS DE AUMENTO. TRANSPORTE DE VALORES. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO. DETRAÇÃO PARA REGIME INICIAL. RECURSO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato de o acusado ter cometido o crime quando se encontrava foragido do sistema prisional não é circunstância que deva considerada em seu desfavor na valoração da pena, se não se tratar de circunstância que, sob o ponto de vista objetivo ou subjetivo, guarde nexos causal com o delito.
2. No ordenamento jurídico brasileiro, o ato de fugir da prisão não é tipificado como crime, mas falta disciplinar grave (art. 50, II, da Lei nº 7.210/1984), competindo à autoridade penitenciária a imposição das sanções cabíveis ao preso quando for recapturado (art. 47 da Lei nº 7.210/1984).
3. A abordagem da vítima e a abertura da porta de veículo para subtração de objetos alheios são ações que integram o núcleo do tipo penal do art. 157, caput, do Código Penal, inerentes à grave ameaça e à subtração necessárias para a consumação do crime de roubo.
4. A coordenação do crime é circunstância agravante (art. 62, I, CP) que deve ser aferida na segunda fase da dosimetria da pena.
5. No crime de roubo, o emprego de arma de fogo é causa de aumento de pena que deve ser analisada na terceira fase da dosimetria (art. 157, § 2º-A, CP).
6. O réu cujas declarações prestadas em interrogatório serviram de fundamentação para sua condenação faz jus ao reconhecimento da circunstância atenuante de confissão. Súmula 545 do STJ.
7. O reconhecimento de circunstância atenuante não deve levar à fixação da pena aquém do mínimo legal. Súmula 231 do STJ.
8. A circunstância prevista no art. 157, § 2º, III, do Código Penal, constitui tipo derivado do crime de roubo e, para que possa gerar reflexos sobre a pena, exige-se a sua adequada descrição na denúncia, a fim de que o acusado tenha os devidos subsídios para o exercício de sua ampla defesa e do contraditório.
9. O reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, V, do Código Penal exige que o tempo de restrição de liberdade da vítima seja superior ao tempo necessário para a consumação do roubo.
10. O emprego de arma de fogo para a prática de roubo é circunstância de natureza objetiva (art. 30 do Código Penal) e, portanto, comunicável ao corréu que não manejava o artefato no momento do crime.
11. Concorrendo a causa de aumento prevista no § 2º, II, com a disposta no § 2º-A, I, do art. 157 do Código Penal, é recomendável que incida unicamente o aumento de 2/3 (dois terços) previsto nesta última, por ser mais gravoso, como orienta o art. 68, parágrafo único, do Código Penal.
12. O benefício de detração para fins de fixação do regime inicial de pena privativa de liberdade, previsto no art. 387, § 2º do Código de Processo Penal, consubstancia direito dos acusados em geral e deve ser computada na data da prolação da sentença.
13. Recurso de defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela defesa, para reduzir a pena-base de **Danilo Alves de Souza**, reconhecer a circunstância atenuante de confissão a favor de **Thiago Silva Santana**, afastar as causas de aumento de pena previstas no art. 157, § 2º, III e V, do Código Penal, e aplicar a norma do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, para o cálculo das causas de aumento de pena reconhecidas, assim como realizar a detração do tempo de prisão cautelar para fixação do regime inicial de pena privativa de liberdade, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal; fixar a pena definitiva de **Thiago Silva Santana** em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semilivre, e de **Danilo Alves de Souza** em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, por incursão dos réus no crime previsto no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001059-29.2014.4.03.6138/SP

	2014.61.38.001059-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: CARLOS ANTONIO TACELI
ADVOGADO	: SP292768 GUILHERME DESTRI GARCIA (Int.Pessoal)
APELANTE	: ADRIANO APARECIDO FREITAS
ADVOGADO	: SP235857 LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO (Int.Pessoal)
APELANTE	: ANDRE LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO	: SP255529 LÍVIA NAVES FILISBINO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
No. ORIG.	: 00010592920144036138 1 Vt BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CRIME IMPOSSÍVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ERRO DE PROIBIÇÃO. AUSÊNCIA DE POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE. ABSOLUÇÃO DE DOIS RÉUS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DO OUTRO RÉU COMPROVADOS. DOSIMETRIA. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 62, INCISO I, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. O argumento de crime impossível não merece guarda, pois o meio utilizado pelos agentes para a tentativa do furto seria apto a produzir o resultado, não configurando ineficácia absoluta do meio nem absoluta impropriedade do objeto, uma vez que o crime somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.
2. A aplicação do princípio da insignificância no delito de furto é cabível, mas não basta para sua aplicação que a *res furtiva* seja de pequeno valor, sendo imperiosa a presença de outros elementos, tais como, a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica. No caso, os bens foram avaliados em R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais), o que por si só afasta o requisito de ser a *res furtiva* de pequeno valor.
3. A materialidade da tentativa de crime de furto qualificado ficou robustamente comprovada, como demonstram os seguintes elementos de prova: boletim de ocorrência; laudo pericial de exame do local de furto qualificado nº 448.471/2013; termo de declarações de *Reginaldo Ulisses Pinheiro*, encarregado de manutenção de via da ALL à época dos fatos; depoimento das testemunhas de acusação; Auto de Avaliação que quantificou a extensão do dano em R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais).
4. Autoria e dolo do réu *Carlos* amplamente demonstrados, com esteio nos conflitos entre as versões por ele apresentadas, bem como os demais elementos de prova constantes dos autos, tais como, testemunhas, perícia e ofício da Prefeitura de Colômbia/SP.
5. De outro lado, o conjunto probatório evidencia que os réus *Adriano* e *André* não tinham pleno conhecimento sobre a ilicitude de seus atos. Com efeito, os réus *Adriano* e *André* são pessoas de condição social humilde, com baixa escolaridade, empregados do ferro velho de *Carlos Taceli* que durante a prática do ato supunham atuar de forma lícita, não sendo razoável exigir nas circunstâncias do caso concreto, que tivessem ou pudessem atingir a potencial consciência da ilicitude.
6. Absolvição dos réus *Adriano* e *André* por erro inevitável sobre a ilicitude do fato, nos termos do artigo 386, inciso VI, do CPP c/c artigo 21 do CP, da prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, inciso IV c/c artigo 14, inciso II, ambos do CP, por força da ausência de culpabilidade por parte dos réus.
7. Dosimetria do réu *Carlos*. Os motivos, as consequências do crime, assim como a culpabilidade são normais para o tipo, de sorte que não implicam aumento ou diminuição da pena-base. Contudo, as circunstâncias delitivas, bem como os maus antecedentes, implicam na elevação da pena-base, perfazendo a pena-base 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
8. Na segunda fase, a reincidência está demonstrada por força da condenação anterior do réu por receptação qualificada com trânsito em julgado em 16/05/2012. Todavia, quanto à circunstância agravante prevista no artigo 62, inciso I, do CP, não restou mantida na hipótese, uma vez que não se trata de concurso de agentes diante da absolvição de *Adriano* e *André*. Fração aplicada na sentença reduzida para 1/3 (um terço), redimensionando a pena intermeditária cominada ao réu para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.
9. Na terceira fase da dosimetria, a fração aplicada por força da tentativa está adequada e não deve ser modificada, uma vez que quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição. Pena definitiva cominada ao réu *Carlos* em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
10. Regime de cumprimento da pena semilivre mantido.
11. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos.
12. À míngua de insurgência, o valor do dia-multa fica mantido em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos para o réu *Carlos*.
13. Execução provisória da pena indeferido com esteio no julgamento proferido pelo *Supremo Tribunal Federal*, em 07 de novembro de 2019, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
14. Apelações dos réus *Adriano* e *André* a que se dá provimento.
15. Apelação do réu *Carlos* a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento às apelações dos réus *Adriano* e *André*, absolvendo-os do crime previsto no artigo 155, § 4º, inciso IV c/c artigo 14, inciso II, ambos do CP, com fundamento nos artigos 386, inciso VI, do CPP e c/c 21 do CP; dar parcial provimento à

apelação do réu Carlos, somente para excluir a circunstância agravante prevista no artigo 62, inciso I, do CP, redimensionando a pena definitiva para em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa, a ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos, mantidos os demais termos da sentença e indeferir o pedido de execução provisória da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000335-31.2018.4.03.6123/SP

	2018.61.23.000335-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOAO PEDRO XAVIER CORREIA
ADVOGADO	:	SP287174 MARIANA MENIN (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003353120184036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. NÃO COMPROVADA A PROCEDÊNCIA DA CÉDULA. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

1. A materialidade não foi objeto do recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelo Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial, conclusivo no sentido de atestar a falsidade.
2. Autoria e dolo comprovados pelos depoimentos prestados pelas testemunhas na fase policial e pelo próprio acusado em juízo. Além disso, as circunstâncias do crime levam a crer que o acusado tinha ciência da falsidade da cédula, agindo com dolo. Cumpre destacar o *modus operandi* empregado, ou seja, a tentativa de adquirir produto de baixo valor utilizando-se de cédula de alto valor, com o objetivo de trocar a nota falsa por outras verdadeiras, e o recebimento do produto em via pública, ao invés da residência do acusado. Há de se considerar, ainda, que, no caso de cometimento de crimes como o presente, a prova da existência do elemento subjetivo é árdua e, não sendo possível adentrar na esfera volitiva do sujeito, a fim de verificar se tinha ou não a intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido. Vale dizer, a mera negativa da consciência da falsidade não pode, por si só, elidi-lo.
3. Não merece reparos a conclusão do Juízo *a quo*.
4. Dosimetria da pena. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001225-22.2017.4.03.6117/SP

	2017.61.17.001225-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	HEITOR FELIPPE
ADVOGADO	:	SP314641 JULIO CESAR MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	LUZIA APARECIDA JURADO DE SOUZA
No. ORIG.	:	0001225220174036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP. BENEFICÍO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VITIMA IDOSA, SIMPLES E DE SEM INSTRUÇÃO. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 62, II, H, DO CP. HIPOSSUFICIÊNCIA DA VITIMA JÁ ANALISADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM SEU MÍNIMO LEGAL.

1. A materialidade restou demonstrada por meio dos seguintes documentos: cópia da petição inicial protocolada, em 12/05/2010, junto ao Juízo da Comarca de Bariri/SP; cópia da procuração pela qual Luzia Aparecida Jurado de Souza confere amplos poderes ao acusado para propor a ação de concessão de benefício previdenciário (aposentadoria rural por idade; cópia da CTPS nº 084300 de titularidade de Luzia Aparecida Jurado de Souza; certidão de casamento celebrado, em 11/08/965, entre Luzia Aparecida Jurado de Souza e Valdomiro Mendes de Souza; cópia da CTPS nº 74563 de titularidade de Valdomiro Mendes de Souza; extrato do sistema CNIS, no qual consta os vínculos empregatícios firmados por Valdomiro Mendes de Souza; sentença prolatada nos autos da ação nº 0001794-21.2010.8.26.0062, que julgou improcedente o pedido e determinou a extração de cópias do feito, encaminhando-se à autoridade policial para abertura de investigação e apuração de eventual infração penal (falsificação de documento); Acórdão prolatado pela Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; e auto de apresentação e apreensão, no qual consta a apreensão da CTPS nº 74563 de titularidade de Valdomiro Mendes de Souza, inexistindo registro dos vínculos empregatícios de 28/06/1988 a 29/06/1990 e de 27/05/1991 a 19/01/1999 junto ao empregador Cia. Agrícola Zilo Lorenzetti, na condição de lavrador, constando apenas vínculos empregatícios de natureza urbana.
2. A autoria e o dolo restaram evidentes, nos autos, pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio recorrente.
3. O delito de estelionato exige para sua configuração a vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, como fim específico de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.
4. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Considera-se circunstância judicial negativa o réu valer-se de pessoa idosa, simples e de sem instrução, conquistando sua confiança para perpetrar a fraude aqui investigada, para além do que exige o ardid, configurando conduta mais reprovável. Incidiu a agravante relativa ao cometimento do crime com abuso de poder ou violação de dever inerente ao cargo, ofício, ministério ou profissão (art. 61, II, "g" do Código Penal), no patamar de 1/6 (um sexto). Incidiu, ainda, a causa de diminuição da pena referente à tentativa (artigo 14, inciso II, do Código Penal). Mantido o patamar de 1/3 (um terço), considerando que a prática delitiva percorreu quase todo o *iter criminis*, aproximando-se da consumação do delito, não se aperfeiçoando o crime por circunstâncias alheias à vontade do réu. Incidiu, por fim, a causa de aumento da pena prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, na razão de 1/3 (um terço). Pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Mantido o valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
5. Fixado o regime inicial de cumprimento da pena no aberto, posto que nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
6. Presentes os requisitos elencados no artigo 44 do Código penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstância judiciais predominantemente favoráveis), substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, já que suficiente à prevenção e repressão do delito.
7. Indeferido o pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória após esgotadas as vias recursais ordinárias, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
8. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa, a fim de reformar a pena fixada para 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade de assistência social, pelo mesmo período da pena corporal, e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005073-15.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.005073-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	THIAGO SOARES DASILVA
ADVOGADO	:	SP188423 ANA PAULA PERES MASSITA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050731520154036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. NÃO COMPROVADA A PROCEDÊNCIA DA CÉDULA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso e restaram comprovadas pelo Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Auto de Apreensão, Laudo Pericial atestando a falsidade, notas falsas, bem como pelos depoimentos, tanto em sede policial quanto em juízo, das testemunhas e interrogatório do acusado.
2. Dolo comprovado. O dolo é evidente e pode ser extraído dos depoimentos das testemunhas e interrogatório do próprio acusado, que, em sede policial e em juízo, apresentou versões distintas sobre os fatos. Perante a autoridade policial, se limitou a afirmar ter recebido a cédula falsas de pessoa em razão da venda de uma motocicleta para pessoa que desconhece, sem apresentar nenhum elemento que comprovasse a aludida negociação. Também, as testemunhas afirmaram que o acusado correu e se evadiu do local dos fatos. Ainda, em juízo, negou a ocorrência dos fatos descritos na denúncia. Tais comportamentos do acusado não são compatíveis com a alegada boa-fé que caracterizaria ausência de dolo.
3. Dosimetria da pena mantida. Reprimenda fixada no mínimo legal. Incidência da atenuante da menoridade. Súmula 231 do STJ.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005281-32.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.005281-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	JOSE ADAILSON CRUZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00052813220194036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. AGRAVO PROVIDO.

1. Para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser considerada a data em que ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes, haja vista a necessidade da formação do título executivo judicial definitivo passível de ser executado pelo Estado, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público Federal para afastar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória e, portanto, determinar o prosseguimento da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000358-26.2018.4.03.6139/SP

	2018.61.39.000358-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ELISETE LEAL ANDRADE
	:	MARIA DE FATIMA ENGRE
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00003582620184036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. AUSÊNCIA DE NULIDADE E DE PREJUÍZO. ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO PROVIMENTO.

1. O pedido restou indeferido em decorrência de se tratar de um pedido de quebra de sigilo bancário, no qual o contraditório fica diferido ou postergado para a fase judicial para a manutenção do sigilo da medida e de garantia de seu cumprimento, não se mostrando adequado o momento processual para a intimação.
2. A remessa dos autos à DPU ciência se deu de forma equivocada, uma vez que não atuava nos autos.
3. Não provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

	2018.60.00.000010-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NEDIR CARNEIRO PINTO
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00000103720184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DOCUMENTO PARTICULAR. ATIPICIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSÊNCIA DE PROVAS AUTORIA E DOLO. CONTRABANDO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA. ABSOLUÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Falsidade de documento particular. Não restou comprovada qualquer potencialidade lesiva ao documento. Atipicidade da conduta.
2. Falsidade ideológica. Ausente provas da autoria e dolo do réu, já que não é possível comprovar que ele teria contribuído com prestação de informações inverídicas para seu cadastro, bem como que teria usado o documento consciente da sua irregularidade, com a finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.
3. Contrabando. A materialidade delitiva do crime de contrabando está evidenciada pelo auto de infração e laudo merceológico que indicam se tratar de cigarro importado. Contudo, de acordo como conteúdo probatório colacionado aos autos, a autoria não está devidamente comprovada para fins de autorizar um édito condenatório. A acusação não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o art. 156 do CPP.
4. Apelação ministerial desprovida. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009399-36.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.009399-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CRISTINA SILVA DE BRITO
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	CRISTINA SILVA DE BRITO
ABSOLVIDO(A)	:	UANDER DA SILVA CABRAL
No. ORIG.	:	00093993620154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOSIMETRIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Materialidade e autoria delitivas suficientemente demonstradas pelos elementos dos autos.
2. Dosimetria da pena fixada em atenção ao disposto no artigo 59 do Código Penal.
3. Apelos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações da defesa e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010893-21.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.010893-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MEKONEN GEBREMEDHIN YIHDEGO
	:	ASMERON GOITOM TEWELDE
	:	AMANUEL GEBRETN SAE KUSMU
ADVOGADO	:	MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MEKONEN GEBREMEDHIN YIHDEGO
	:	ASMERON GOITOM TEWELDE
	:	AMANUEL GEBRETN SAE KUSMU
ADVOGADO	:	MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	:	LETICIA PESSOA DE ALMEIDA (desmembramento)
	:	EDILSON MONTEIRO DE SOUZA (desmembramento)
	:	ANDRE LUIZ DOS SANTOS FEITOSA (desmembramento)
	:	RESTOM SIMON (desmembramento)
	:	BENI DIATUKA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00108932120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 E 297 DO CÓDIGO PENAL. PASSAPORTE ESTRANGEIRO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ALEGAÇÕES DE ATIPICIDADE DA CONDUTA PELA AUSÊNCIA DE BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL BRASILEIRA OU PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA POR DIFICULDADES FINANCEIRAS. DESACOLHIDAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DO MPF DE MAJORAÇÃO DAS PENAS-BASES NÃO ACOLHIDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP NORMAIS À ESPÉCIE DELITIVA. RECURSOS DA DPU E DO MPF DESPROVIDOS.

1. A materialidade e a autoria não foram objetos de impugnação recursal, mas estão devidamente demonstradas nos autos, pelo que restam incontroversas.
2. Afastada a alegação de atipicidade da conduta de falsificação dos passaportes internacionais por suposta ausência de bem jurídico tutelado pela norma penal brasileira, uma vez que os referidos passaportes, conquanto estrangeiros, foram utilizados no território nacional como claro intuito de ludibriar as autoridades aeroportuárias brasileiras, amoldando-se a conduta, por isso, ao disposto no art. 304 do Código Penal. Precedente da Egrégia Corte.
3. Afastada a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de falsificação e uso de documento falso, tendo em vista que o bem jurídico protegido é *afé pública*. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido princípio não se aplica aos crimes contra a fé pública. Precedentes.
4. Não se verifica a excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras. Relativamente ao dolo, o conjunto probatório é suficiente para a comprovação do elemento subjetivo do tipo penal.
5. Dosimetria das penas. Nesse ponto, a defesa não se insurgiu contra os parâmetros estabelecidos na dosimetria da pena, até porque já fixadas no mínimo legal. Pretensão de majoração das penas-bases pelo MPF não acolhida. As circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP são normais à espécie. O fato de terem pago uma alta quantia em dólar pela obtenção dos passaportes contrafeitos, não ultrapassa o grau de normalidade daqueles que praticam este tipo de crime, sendo certo que o tipo penal do art. 297 do CP não faz nenhuma distinção entre passaporte nacional ou estrangeiro, bem como a paga pela obtenção do passaporte falsificado, pouco importa se em real ou dólar, é o que normalmente ocorre, uma vez que quem comete esse tipo de fraude de falsificar documentos públicos, sempre o faz visando lucro.

6. Apelações da defesa e da acusação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos da defesa e da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000006-39.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.000006-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALEX FELIPE DOS SANTOS TENORIO
ADVOGADO	:	WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000063920184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. CRIME IMPOSSÍVEL. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. NÃO CONFIGURADO. DOLO DEMONSTRADO. NÃO COMPROVADA A PROCEDÊNCIA DAS CÉDULAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PRIVILEGIADA DO §2º, DO ART. 289, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. INAPLICÁVEL. REFORMA DA PENA. DIMINUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. BENEFÍCIO DA ISENÇÃO DE CUSTAS. PEDIDO NÃO CONHECIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A materialidade e a autoria não foram objeto do recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo Pericial, conclusivo no sentido de atestar a falsidade, bem como depoimentos prestados pelas testemunhas e oitiva do acusado na fase policial e em juízo.
2. O laudo pericial é claro e inequívoco ao atestar que as cédulas apreendidas não são de falsificação grosseiras e, portanto, são aptas a passar por autênticas no meio circulante, enganando terceiros de boa-fé. Se a prova técnica produzida nos autos é taxativa ao reconhecer a boa qualidade do simulacro, não se trata de crime impossível, mas de configuração do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
3. Dolo comprovado. O dolo é evidente e pode ser extraído dos depoimentos das testemunhas e interrogatório do próprio apelante, que apresentou versões distintas, em sede policial e em juízo, sobre o conhecimento da falsidade. Se limitou a afirmar ter recebido as cédulas falsas de pessoa desconhecida, em razão de negociação de som automotivo, sem apresentar nenhum elemento que comprovasse tais fatos. Tal comportamento do acusado não é compatível com a alegada boa-fé que caracterizaria ausência de dolo.
4. É elemento indispensável para a aplicação do §2º, do art. 289 do Código Penal, a demonstração de boa-fé do acusado ao receber moeda falsa. Na hipótese, as circunstâncias do fato aliadas às declarações das testemunhas e do acusado confirmam o dolo, haja vista que a versão apresentada por ele é inverossímil. Assim, os elementos probatórios demonstram que o acusado possuía consciência da falsidade das cédulas apreendidas, ou seja, que ele as recebeu de má-fé, para iludir terceiros e lograr obter vantagem ilícita, o que caracteriza a figura tipificada no §1º, do art. 289, do Código Penal.
5. Reforma da pena. Diminuição da prestação pecuniária fixada na r. sentença, tendo em vista a condição econômica do acusado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento.
6. A defesa requereu a concessão da isenção de custas judiciais. No caso, nota-se que a benesse já foi concedida pela Magistrada *a quo* na sentença ora recorrida. À míngua de interesse recursal, não conheço dessa parte da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, dar parcial provimento a fim de diminuir o valor da prestação pecuniária estabelecida para 01 (um) salário mínimo, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006051-35.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.006051-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RODRIGO DA SILVA BRASIL
	:	RAFAEL RODRIGUES DOS SANTOS BRAZ
	:	LUIZ FELIPE RIBEIRO DA SILVA
	:	VANDERLEI NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	VANESSA CASTRO FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00060513520154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ARTIGO 157, § 2º, II DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. SIMULAÇÃO DE PORTE DE ARMA DE FOGO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO QUALIFICADO INCABÍVEL. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. PENA DEFINITIVA MANTIDA. ALTERAÇÃO DE REGIME PARA SEMIABERTO NOS TERMOS DO ARTIGO 33, §2º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE.

1. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso e restaram devidamente comprovadas nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, Auto de Reconhecimento de Pessoa, Auto de Exibição e Apreensão, bem como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório dos acusados, tanto em sede policial quanto em juízo.
2. A não utilização de arma de fogo não é apta a afastar a caracterização de violência ou grave ameaça à pessoa. Apesar de não ter localizada arma de fogo ou simulacro, certo é que a atitude do acusado de ter levando a mão à cintura, de modo a simular que estaria em posse de arma de fogo, foi suficiente e eficaz para a intimidação do funcionário da ECT, provocando temor, a ponto de não esboçar qualquer tipo de reação à abordagem, permitindo a subtração dos bens que estava transportando, sem nenhuma resistência.
3. Dosimetria da pena. Alegações genéricas da acusação acerca da personalidade negativa de um dos réus por ter guardado máquinas caça-níqueis desligadas, não apreendidas ou periciadas, junto com os objetos subtraídos, não podem levar à valoração negativa para aferir a personalidade do agente. Mantida a pena-base fixada.
4. O fato de os acusados terem sido presos em flagrante não afasta a incidência da atenuante de confissão espontânea, que foi utilizada como elemento de convicção para embasar a condenação. Ainda que, em Juízo, os acusados tenham mudado parte da versão dos fatos, reconheceram a subtração das encomendas. A atenuante deixou de ser aplicada por força do Enunciado 231 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.
5. Para fixação do regime de cumprimento da pena não cabe valoração da confissão dos fatos, primariedade e antecedentes dos acusados, mas sim a aferição da *quantum* da reprimenda fixada. Portanto, alterado o regime inicial para o semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
6. Deferição justiça gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil.
7. Recursos da defesa e da acusação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, para conceder os benefícios da justiça gratuita aos acusados, e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento das penas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006220-72.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.006220-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NOMFUSI PAMELA MPEPETO
ADVOGADO	:	AMANDA RIBEIRO COSTA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NOMFUSI PAMELA MPEPETO
ADVOGADO	:	AMANDA RIBEIRO COSTA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00062207220174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C. C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFESSÃO PARA FIXAÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO-LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. MANTIDA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, COM REDUÇÃO. CAUSA DE AUMENTO REFERENTE À TRANSNACIONALIDADE MANTIDA NO PATAMAR MÍNIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 41 DA LEI DE DROGAS. INCIDÊNCIA. ALTERAÇÃO DA PRESTAÇÃO SUBSTITUTIVA PECUNIÁRIA PARA LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA. HIPOSSUFICIÊNCIA DA ACUSADA. AFASTAMENTO DO PERDIMENTO DO APARELHO CELULAR APREENDIDO. INSTRUMENTO PARA A PRÁTICA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, Laudos Preliminares de Constatação, Autos de Apresentação e Apreensão, Laudos Periciais de Química Forense, atestando positivo para cocaína e Laudo Pericial de Documentoscopia, bem como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório da acusada, tanto em sede policial quanto em juízo.
2. Consideradas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e o artigo 42 da Lei 11.343/2006, a fixação da pena base no mínimo legal está em consonância com o que esta Corte tem decidido em casos semelhantes, não merecendo nenhum reparo a sentença.
3. Reconhecida a confissão, porém impossível sua aplicação, consoante preceitua a Súmula 231 do STJ, visto que a circunstância atenuante não pode levar à redução da pena abaixo do mínimo legal.
4. Conforme entendimento do STF, a mera traficância transnacional não basta para configurar integração efetiva em organização criminosa. É necessária a presença de indícios que indiquem muito mais do que uma simples cooperação ou cooptação de agentes. Portanto, acertada a aplicação da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Alterada, porém, a fração para 1/3 (um terço), consideradas as circunstâncias nas quais o delito foi perpetrado.
5. A acusada faz jus à diminuição de pena prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo de 1/3 (um terço).
6. Diante da transnacionalidade do delito, consideradas as circunstâncias da abordagem da acusada, não havendo motivos para exasperar a fração utilizada, mantida à razão de 1/6 (um sexto).
7. Regime inicial de cumprimento mantido no aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
8. Preenchidos os requisitos legais, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos se mostra suficiente no caso concreto. Reavaliada a prestação pecuniária, tendo em vista as circunstâncias indicativas da hipossuficiência da acusada, alterada para limitação de final de semana.
9. Mantido o perdimento do aparelho celular, visto que foi instrumento para a prática do crime.
10. Recursos do Ministério Público e da defesa parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para fixar em 1/3 (um terço) a fração da causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, e dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar em 1/3 (um terço) a causa de diminuição de pena do artigo 41 da Lei nº 11.343/06, restando a pena definitiva fixada em 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão e ao pagamento de 259 (duzentos e cinquenta e nove) dias-multa, bem como para alterar a pena substitutiva de prestação pecuniária por limitação de final de semana, a ser regulamentada pelo Juízo das Execuções Penais, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013749-19.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.013749-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LEONARDO SANTOS DE ANDRADE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00137491920184036181 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, II E III, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO DE PENAL. TRANSPORTE DE VALORES. RECURSO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. CONFISSÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. O reconhecimento de circunstâncias agravantes ou atenuantes não autoriza a fixação da pena além do máximo ou aquém do mínimo legal cominado, em razão da ausência de limites legais prefixados para a segunda fase de dosimetria e excessiva discricionariedade que seria conferida ao juiz, o que não se coaduna com o princípio da reserva legal. Súmula 231 do c. STJ.
2. A incidência da causa de aumento disposta no art. 157, § 2º, III, do Código Penal é reservada para as situações em que a atividade exercida pela vítima é exclusivamente de transporte de valores e em que o agente tem ciência dessa circunstância. Precedentes.
3. Recurso de defesa parcialmente provido. Circunstância atenuante de confissão reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa, para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, e, **de ofício**, reconhecer a circunstância atenuante de confissão, sem alterar, contudo, a pena definitiva de **Leonardo Santos de Andrade**, fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002638-98.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.002638-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	IZAIDE VAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	VANESSA BONGIOLO BROGNI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JOSE AUGUSTO ALVES VIEIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	000263898201640361192 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DELITIVA. PROVAS INSUFICIENTES. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. O uso de documentos falsos para comprovação da incapacidade total e temporária dos acusados para o exercício laboral é meio eficaz e próprio à consumação do delito de estelionato previdenciário.
2. Se não há nos autos prova suficiente para a condenação do agente, faz-se necessária sua absolvição com fundamento no artigo 171, §3º, do Código Penal.
3. Recurso da defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa para absolver Izaide Vaz da Silva da prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Sentença reformada em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000832-23.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000832-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSEPH NEBOLISA MGBACHI
	:	ECHEZONA MARTINS ANAEKWE
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000083223201940361195 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA ART. 24, § 2º, CP. REJEITADAS. REGIME INICIAL. SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PERDIMENTO DE BENS. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas;
2. A fixação do regime prisional deve observar as condições previstas no artigo 33, do Código Penal: a) modalidade de pena privativa de liberdade; b) quantidade de pena aplicada; c) caracterização ou não da reincidência; e, d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP). 4. A pena concretamente aplicada e as circunstâncias judiciais autorizam a manutenção de regime semiaberto, nos termos dos artigos 33, §2º, b, do Código Penal;
3. Não restou comprovada a origem ilícita do numerário e dos celulares apreendidos, de maneira que deve ser mantido o perdimento dos bens apreendidos, em favor da União Federal;
4. Apeação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação da defesa de Joseph Nebolisa Mgbachi e Echezona Martins Anaekwe para reduzir a pena-base e, por maioria, manter a atenuante da confissão espontânea na fração de 1/12 (um doze avos) como estabelecida na sentença, de modo a resultar as penas de, respectivamente, em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 623 (seiscentos e vinte e três) dias-multa e 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 519 (quinhentos e dezenove) dias-multa, em regime inicial semiaberto, negada a substituição por restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002159-37.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002159-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	UCHENNA EZE UMESI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	UCHENNA EZE UMESI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CONDENADO(A)	:	NOSIPHO GLORIA SIBIYA
No. ORIG.	:	00021593720184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 34, CAPUT DA LEI DE DROGAS. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUZIDA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. NÃO APLICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENAL CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
2. A atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência são circunstâncias igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67 do Código Penal e se compensam, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo.
3. A incidência de circunstâncias atenuantes impede, na segunda fase da dosimetria, a redução da pena a patamar inferior ao mínimo legal (Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça).
4. Pena de Multa: pena de multa do tipo deve seguir aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como as condições financeiras do acusado.
5. Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus e, considerando que, embora as condutas praticadas pelo réu se revistam de gravidade, o delito não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, presentes condições para revogação da prisão preventiva, com substituição por medidas cautelares alternativas, sem prejuízo de reavaliação após a crise.
6. Apelação da acusação desprovida e da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação da acusação e **dar parcial provimento ao recurso da defesa** de Uchenna Eze Umessi para reduzir a pena-base, do que resulta a pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, vedada a substituição por restritivas e, mantida a revogação da prisão preventiva, com substituição por cautelares alternativas e, por maioria, decidiu fixar o regime semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001819-62.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.001819-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ADRIANO ALVES SPADINI
ADVOGADO	:	ANNA CAROLINA BARBOSA GUEDES PEREIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADRIANO ALVES SPADINI
ADVOGADO	:	ANNA CAROLINA BARBOSA GUEDES PEREIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00018196220184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. CONTRABANDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ENTRADA IRREGULAR DE MERCADORIAS. TIPICIDADE. DOSIMETRIA DA PENAL. PENA-BASE MANTIDA. CULPABILIDADE NORMAL À ESPÉCIE. MANTIDA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZADA A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. SÚMULAS 545 E 231 DO STJ. REGIME ABERTO MANTIDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENAL. DECRETADA INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. DESCABIDOS DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. Afastada a ausência de tipicidade material pretendida pela defesa, uma vez que o crime de contrabando consuma-se independentemente do prejuízo causado ao erário, como não pagamento do imposto devido na entrada e, independentemente até da apuração fiscal do valor do tributo objeto de sonegação.
2. Incabível a decretação da pena de inabilitação para dirigir veículo (art. 92, III, do Código Penal), pois conquanto o direito ao trabalho e ao exercício de profissão não sejam absolutos, podendo sofrer restrições legais, entendo que estas devem ser proporcionais e razoáveis, o que ocorrerá somente no caso em que restar comprovado que o agente se vale da sua profissão e/ou da habilitação para dirigir para se dedicar ao crime de forma reiterada.
3. Descabida a condenação do réu em dano material e moral coletivos, uma vez que as mercadorias proibidas foram devidamente apreendidas e não houve terceiro eventualmente lesado pela conduta delitiva na condição de sujeito passivo secundário, o que afasta a aplicação do artigo 91, I, do CP.
4. Afastada a obrigação de pagar os tributos devidos e não recolhidos pretendida pela acusação por ausência de previsão legal.
5. Recurso da defesa e do Ministério Público Federal desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações da defesa e do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000709-67.2019.4.03.6105/SP

	2019.61.05.000709-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RENIZE AUREA OLIVEIRA DE JESUS reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP311539 GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RENIZE AUREA OLIVEIRA DE JESUS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP311539 GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00007096720194036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MINIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO RECONHECIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. REGIME DE CUMPRIMENTO SEMIABERTO. PENA RESTRITIVA IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.
2. Se a admissão da prática delitiva serviu de fundamento ao decreto condenatório é necessária a incidência da atenuante da confissão espontânea.
3. A exasperação da pena-base com fundamento na natureza e quantidade do entorpecente não impede a fixação de regime prisional mais benéfico, se as circunstâncias subjetivas forem favoráveis.
4. Inviabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
5. A orientação vigente das autoridades de saúde pública pelo isolamento social para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus é atendida com manutenção a prisão domiciliar.
6. Recurso da acusação parcialmente provido e recurso da defesa conhecido em parte, e na parte conhecida parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação para exasperar a pena-base e conhecer em parte da apelação defensiva e, na parte conhecida, dar parcial provimento para reconhecer a atenuante de confissão, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, de modo a resultar para a ré Renize Aurea Oliveira de Jesus as penas de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses, 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput* c.c. artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009828-62.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009828-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP311539 GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CICERO BATALHA DA SILVA
	:	EDITE MESSIAS
	:	JORGE MATSUMOTO
	:	MOISES BENTO GONCALVES
EXCLUIDO(A)	:	GERALDO PEREIRA LEITE
No. ORIG.	:	00098286220134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. OPERAÇÃO *EL CID*. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. ARTIGO 387, IV, DO CPP. NORMA DE NATUREZA MATERIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INDEFERIMENTO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas.
2. Redução de penas-base em razão do que dispõe o artigo 59 do Código Penal, com reflexo em seus consectários.
3. No que concerne ao estipulado no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, a jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça determina que, para a fixação na sentença do valor mínimo de reparação de danos, deve haver pedido prévio e formal na denúncia, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como que tal regra não se aplica aos delitos praticados antes da vigência da Lei nº 11.719/08.
4. Ainda que encerradas as vias ordinárias, a execução provisória da pena, com a consequente decretação da prisão do réu, dependeria da comprovação dos requisitos legais e da imprescindibilidade da medida (artigos 282, §6º, 312, *caput* e 313, todos do Código de Processo Penal).
5. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de **Júlio Bento dos Santos** para reduzir a pena-base que lhe foi imposta, de modo a resultar as penas de **2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 20 (vinte) dias-multa**, valor unitário correspondente a 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal; **de ofício**, afastar a condenação do acusado na reparação de danos de que trata o artigo 387, IV, do Código de Processo Penal; e, finalmente, indeferir o pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória da pena após esgotadas as vias recursais ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007058-86.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.007058-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ANDERSON DA SILVA CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00070588620184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECURSO DE DEFESA NÃO PROVIDO.

1. Pena-base adequadamente majorada em 1/6 (um sexto), devido a mau antecedente do acusado.

2. Circunstâncias agravante de reincidência e atenuante de confissão corretamente reconhecidas. Em que pese o entendimento jurisprudencial de que essas circunstâncias são mutuamente compensáveis, sua aplicação levaria ao agravamento da pena em recurso exclusivo da defesa, o que é vedado pelo princípio *ne reformatio in pejus*. Precedentes.
3. Admite-se a comprovação do emprego de arma de fogo por outros meios que não o exame pericial direto. Precedentes.
4. Recurso de defesa não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto por **Anderson da Silva Carvalho**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5025752-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Viana de Melo, em favor de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, contra a manutenção ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, nos autos de nº 5000053-91.2020.4.03.6007.

Decorre dos autos que o paciente responde pelos delitos do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, V, da Lei nº 11.343/2006, e artigo 14, *caput*, da Lei nº 10.826/2003, artigo 180, *caput*, do Código Penal, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Alega o impetrante que a prisão preventiva do paciente foi decretada com base em considerações genéricas, uma vez que inexistem elementos concretos que indiquem que a liberdade do paciente representaria um risco à ordem pública.

Foi formulado pedido de revogação da prisão, o que foi indeferido em 09.07.2020 pela autoridade apontada como coatora.

Aduz que a manutenção da segregação teria como finalidade a punição, pois o juízo estaria antecipando a aplicação da pena.

Afirma que o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito há mais de dez anos.

Alega, ainda, que o paciente possui uma filha de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de idade, sendo essencial para os seus cuidados, uma vez que genitora não tem condições de cuidar da criança sozinha.

Argumenta que o paciente foi transferido de penitenciária por ter supostamente se envolvido em tentativa de fuga, estando então em presídio disciplinar, estando há mais de nove meses sem ver a sua família e sendo submetido a tratamento desumano e degradante.

Consigna que o ato coator não demonstra nenhum elemento que justifique a manutenção da medida extrema.

Tece consideração acerca da excepcionalidade da prisão e consigna que há excesso de prazo na manutenção de sua segregação cautelar.

Ressalta que o paciente é imprescindível aos cuidados de sua filha, de forma que cabível a substituição da sua prisão pela prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, III, do Código de Processo Penal.

Diz que o paciente está infectado com o coronavírus e que a penitenciária não o encaminhou para o sistema de saúde. Ao contrário, pediu por e-mail que a família comprasse os remédios para o seu tratamento.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja substituída pela prisão domiciliar até o julgamento final do presente *writ*. No mérito, pleiteia o relaxamento da prisão preventiva ou a sua revogação, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas ou, alternativamente, a substituição por prisão domiciliar.

É o Relatório.

Decido.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas, ou a sua substituição por prisão domiciliar. O impetrante também alega estar configurado o excesso de prazo para a manutenção da segregação.

É sob esse prisma, portanto, que as alegações ora formuladas serão analisadas.

Inicialmente, cumpre ponderar que a decretação da prisão preventiva do paciente foi devidamente analisada nos autos do *habeas corpus* de nº 5004153-68.2020.4.03.0000. Em sessão de julgamento realizada no dia 04.05.2020, a E. Quinta Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, por entender que inexistiria qualquer constrangimento ilegal em sua segregação.

N r. julgado restou consignado que:

“Em relação ao paciente, ele teria participado do delito de tráfico de entorpecente, referente a uma apreensão de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg). Nesse ponto, é importante ressaltar que essa expressiva quantidade é um elemento que evidencia a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, placas QCI-2106, tendo como passageiros Giovanni Alexandro de Souza Silverio e Mayara Borges de Moraes, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.

A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo bateador, de modo a dificultar eventual ação policial.

Houve também a apreensão de armas com os envolvidos na conduta criminosa, o que evidencia a periculosidade dos agentes e o risco à ordem pública.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

A presente impetração tece também diversas considerações acerca dos elementos constantes do feito originário, inclusive apontando contradições nas declarações dos policiais rodoviários federais e suscitando a tese de que o paciente não teria participação no crime.

Contudo, as alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do habeas corpus. Assim, tais questões serão devidamente apreciadas no momento oportuno, ocasião em que serão discutidas com a profundidade necessária e com a devida análise do que consta do Inquérito Policial”.

Em 07/07/2020, foi realizada audiência de instrução e julgamento, ocasião em que a defesa do paciente requereu a revogação de sua prisão ou, subsidiariamente, a substituição por prisão domiciliar, o que foi indeferido, *in verbis*:

“Quanto ao pedido de liberdade provisória dos réus, ou, subsidiariamente, a decretação de prisão domiciliar; observo que, ao menos por ora, a manutenção da prisão cautelar segue indispensável para garantia da ordem pública, em especial para assegurar a aplicação da lei penal, pelos fundamentos registrados na decisão que a decretou (ID 27718097), e lastreada também no artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Ademais, os elementos informativos colhidos no âmbito do Inquérito Policial n. 5000075-52.2020.4.03.6007 reforçam a necessidade da manutenção de tal medida cautelar, apontando inclusive a existência de “organização criminosa voltada à prática de diversos crimes e a concretização deles se dá através de estruturada organização, com divisão de tarefas e rígida escala hierárquica” (Relatório n. 0009/2020 – 2020.0012933-SR/PR/MS).

Da mesma forma, desde a decisão que a decretou, não houve qualquer alteração fática que justifique a revogação da prisão cautelar; subsistindo, portanto, os motivos que determinaram sua decretação.

Apenas quanto ao réu MAYLSON, dada a alegação de que é o responsável pelos cuidados de filho com deficiência, INTIME-SE a defesa para que, se for o caso, apresente provas suficientes que comprovem tal condição, para eventual reanálise do pedido, à luz do art. 318, inciso III, CPP.

Por todo o exposto, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVÉRIO, de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, de MAYARA BORGES DE MORAES e de LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, em razão de seguirem inalterados os seus pressupostos e fundamentos ensejadores.

Quanto ao pedido do réu MAYLSON de transferência de presídio, verifico pelo Ofício nº 1025/2020/D/EPMC/AGENPEN/MS (ID 33581392), que sua transferência do Estabelecimento Penal Masculino de Coxim/MS para a Penitenciária Estadual Masculina de Regime Fechado da Gameleira, em Campo Grande/MS, deu-se por envolvimento em tentativa de fuga de outro interno. Relata o documento: “Entendemos que são preocupantes as investidas dos internos acima citados, vez que os mesmos estão angariando outros internos para participarem da empreitada, e ao fim terem êxito na fuga. Nota-se também a forma e audácia dos mesmos em juntarem-se em equipe para uns esforços para melhor desenvolvimento das tarefas e obtenção do objetivo desejado.”

Verifica-se, portanto, que foi transferido de onde inicialmente estava recolhido por mau comportamento. Não visualizo, dessa forma, motivos para o deferimento do pedido de uma nova transferência”.

Em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da liminar.

As alegações ora formuladas pela defesa não são capazes de infirmar a necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente.

Conforma já analisado pela autoridade impetrada e pela E. Quinta turma, a quantidade de entorpecente apreendido foi deveras expressiva (889 kg de maconha), o que indica a gravidade em concreto da conduta perpetrada.

Além disso, houve também a apreensão de armas, foi utilizado veículo batedor, de maneira que possível a atuação do paciente em prol de organização criminosa voltada à prática de delitos, através de grupo estruturado e com divisão de tarefas.

Nesse contexto, não verifico a alteração do quanto consignado anteriormente, de forma que necessária a manutenção da segregação para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Ressalte-se, ainda, que a alegação de que o paciente seria portador de circunstâncias subjetivas favoráveis não é suficiente para a concessão de liberdade provisória, uma vez que demonstrada a presença de elementos que justificam a medida constritiva excepcional.

Incabível, assim, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

O impetrante também tece considerações acerca do coronavírus para requerer a revogação da prisão do paciente, ressaltando que ele estaria contaminado pelo referido vírus e que necessitaria de cuidados diferenciados.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Entretanto, considerando as circunstâncias do caso em análise, não vislumbro, ao menos por ora, a possibilidade de revogação de sua segregação.

Ademais, não foi apresentado qualquer documento de que o paciente apresente problemas de saúde ou de que demande cuidados especiais. Ao contrário, o impetrante limitou-se à juntada de um receituário médico datado de 03.09.2020 (ID 142135788), mas sem a comprovação de que estaria realmente acometido pelo coronavírus, bem como também não demonstrou estar sem acesso a cuidados médicos.

Dessa forma, o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

O pedido de substituição da prisão preventiva do paciente pela prisão domiciliar também não deve ser acolhido.

Dispõe o artigo 317, do Código de Processo Penal, sobre a prisão domiciliar:

“Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”.

Já as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, inspiradas em razões humanitárias, estão previstas no artigo 318, do Código de Processo Penal:

“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo".

No caso dos autos, não restou demonstrado qualquer dos requisitos para a concessão da prisão domiciliar ao paciente, de forma que não faz jus a tal benefício. O fato de ser genitor de uma criança de terra idade não é motivação, por si só, para a substituição de sua prisão.

Por fim, a alegação de que haveria excesso de prazo para a formação da culpa não foi comprovada, pois, conforme informações da autoridade impetrada, já foram realizados os interrogatórios dos réus e o processo encontra-se aguardando a juntada e/ou encaminhamento das mídias solicitadas pela defesa técnica dos réus, bem como a apresentação de memoriais pelo Ministério Público Federal, de maneira que não há qualquer demora injustificada na tramitação do feito.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

As informações já foram prestadas pela autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026267-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE E PACIENTE: AMAURI PIRATININGA SILVA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THIAGO MATEUS GALDINO DA SILVA - SP292867, WELSON OLEGARIO - SP97362-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Amauri Piratininga Silva, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, nos autos da ação penal de nº 5001113-73.2019.4.03.6124.

O paciente foi denunciado pelos delitos do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º, observada a causa de aumento prevista no § 4º, II, da Lei 12.850/2013; do artigo 313-A do Código Penal, e no crime tipificado no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Ao apresentar resposta à acusação, o paciente arrolou testemunhas residentes na Comarca de Fernandópolis. A autoridade impetrada teria consignado que tais testemunhas deveriam ser apresentadas perante o juízo natural independentemente de intimação. Em face de tal decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais não foram acolhidos.

Alega o impetrante que o entendimento adotado revelaria nítido descompasso com a legislação processual penal vigente.

Aduz que o ato impugnado viola a paridade de armas que deve existir entre acusação e defesa.

Afirma que não seria caso de aplicação da regra do artigo 455, do Código de Processo Civil.

Ressalta que a "necessidade" a que se refere o artigo 396-A, do Código de Processo Penal, diz respeito à hipótese em que a defesa arrola testemunhas, o que torna a intimação pelo juízo imperiosa.

Consiga que as testemunhas arroladas são funcionários da instituição investigada e que, em virtude da proibição imposta na cautelar de nº 000012-85.2019.4.03.6124, não seria possível o atendimento da determinação judicial de levar as testemunhas arroladas.

Argumenta que a interpretação do juízo impetrado impõe um ônus à defesa, que não é exigido da acusação e nem prescrito em lei.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que determinada a apresentação das testemunhas de defesa arroladas pelo Impetrante, independentemente de intimação por parte da defesa e sim de forma oficial; bem como para que seja cancelada a audiência designada para a data de 04 de novembro de 2020, às 14:00 horas, até julgamento do mérito do presente *writ*. No mérito, pleiteia a determinação de intimação oficial das testemunhas arroladas pela defesa.

É o Relatório.

Decido.

A presente impetração almeja, em síntese, a determinação de intimação oficial das testemunhas arroladas pela defesa e que seja determinado o cancelamento da audiência designada para a data de 04 de novembro de 2020, às 14:00 horas, até julgamento do mérito do presente *writ*.

No caso dos autos, a autoridade impetrada entendeu que as testemunhas de defesa deveriam ser trazidas à audiência designada pelas partes que as arrolaram, independentemente de intimação, nos termos do CPC, 455 (ID 142697067)

A defesa do paciente opôs embargos de declaração em que alegou contradição no tocante ao comparecimento das testemunhas independentemente de intimação, com aplicação do Código de Processo Civil, aduzindo que no processo penal as testemunhas devem ser sempre intimadas pessoalmente.

A autoridade coatora assim se manifestou:

"Inicialmente, em relação aos embargos de declaração opostos pelos acusados Amauri Piratininga, Edna Maria Bianchi e André Luis Alves, consigno que a decisão que determinou a apresentação espontânea das testemunhas de defesa ao Juízo se encontra amparada pelo CPP, 396-A, com aplicação subsidiária do CPC, 455.

Essas normas preveem, como regra geral, com vistas à celeridade processual, a apresentação das testemunhas em audiência pela defesa – salvo necessidade justificada.

A intimação de testemunha por Oficial de Justiça deve ser requerida com a demonstração exata (não meramente genérica) do motivo pelo qual seria "necessário" tal ato.

Tal circunstância é ainda mais exigível no contexto das cidades de Jales (pouco mais de 50.000 habitantes) e Fernandópolis (pouco mais de 70.000 habitantes) em que praticamente não há pessoas "inalcançáveis" ou que se encontrariam em lugar incerto e não sabido.

As razões expendidas pelos acusados não se mostram suficientes a demonstrar a razão de ser a "necessária" intimação pelo Oficial de Justiça.

Isto posto, por se tratar de feito envolvendo inúmeros acusados e testemunhas, e ante a inexistência de justificativas plausíveis para intimação das testemunhas pelo Juízo; bem como para evitar abusos contrários à marcha processual, MANTENHO a decisão proferida sob ID 33711588.

Quanto à alegada omissão ventilada pelo acusado AMAURI, quanto a não ter sido apreciada a preliminar de nulidade do procedimento investigatório, verifico que a questão foi apreciada no item 9.2 da decisão do ID 33711588 e nada resta a deliberar:

Assim, CONHEÇO dos embargos de declaração e a eles NEGOU PROVIMENTO".

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, verifico a presença dos requisitos para a concessão parcial do pedido liminar.

Inicialmente, observando-se a inexistência de hierarquia entre os meios de prova, cumpre destacar a inegável importância da presença e, particularmente, da impessoalidade daquele que vem aos autos na condição de testemunha, em particular no processo penal, onde as consequências de uma eventual condenação são especialmente graves.

O artigo 396-A, do Código de Processo Penal, dispõe que:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Assim, à parte compete arrolar as testemunhas que entender necessárias à comprovação de suas alegações, tendo o ônus de apresentar a correta qualificação. Além disso, pode também requerer a sua intimação, quando necessário.

In casu, a defesa requereu a intimação das testemunhas arroladas, ressaltando que seriam, em sua grande maioria, funcionários da Universidade Brasil e consignou a imposição de medida cautelar de incomunicabilidade com quaisquer funcionários da referida instituição, de forma que qualquer tentativa de contato violaria a condição imposta.

Nota-se que a razão declinada poderia influenciar na tentativa de levar as pessoas arroladas para que atuem como testemunhas no referido procedimento criminal, de forma a interferir na paridade de armas entre defesa e acusação.

Em acréscimo, a condução da testemunha pela própria defesa, em que pese a prestação de compromisso e a advertência quanto às penas referentes ao falso testemunho poderia, em alguns casos, constringer a testemunha a não se pronunciar em relação a determinados fatos, o que traria inegável prejuízo ao processo.

Dessa forma, no caso dos autos, a defesa apresentou argumentos razoáveis acerca da necessidade da intimação oficial das testemunhas arroladas, assim como formulou o pedido tempestivamente, de forma que não vislumbro razões para a manutenção da decisão impugnada.

Consigne-se que, como a audiência indicada pelo impetrante foi designada para o dia 04.11.2020, não vislumbro razões para o seu cancelamento, de forma que viável a realização da intimação oficial até a data do referido ato processual.

Ante o exposto, DEFIRO parcialmente a liminar, para determinar que a autoridade impetrada proceda à intimação das testemunhas de defesa do paciente, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal.

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento e requisitem-se as informações legais.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Por fim, tomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5023135-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DALFABRO JUNIOR

IMPETRANTE: ROGERIO EMILIO DE ANDRADE, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, ROGERIO EMILIO DE ANDRADE - SP175575-B, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PROBITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição intercorrente ID 142342440: Considerando a desistência dos impetrantes em relação ao Agravo Regimental interposto (Id 141051394), certifique-se o trânsito em julgado da decisão Id 140036018.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5024416-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS

IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron e Renato Marques Martins, em favor de JOÃO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS e ELZA CRISTINA ARAÚJO DOS SANTOS DO AMARAL, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal de nº 0007459-17.2016.4.03.6000.

Alegam os impetrantes que a questão apresentada no presente feito se refere, em essência, ao direito de os pacientes, acusados de lavagem, poderem se defender, provando a inexistência dos crimes antecedentes. Em suma, de comprovar que inexistiriam valores de origem ilícita aptos a configurar o tipo penal do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98.

Aduzem que a lavagem depende da comprovação de um crime anterior. Assim, aquele que é acusado de lavagem, tem o direito de provar que o crime antecedente não existiu.

Nesse contexto, a defesa dos pacientes formulou pedido de realização de perícias nas obras de engenharia que a denúncia aduz terem sido objeto de suposto peculato, ante o recebimento por serviços que não teriam sido executados. Dessa forma, caso a perícia comprove que a obra foi devidamente executada, não haveria o peculato antecedente apto a caracterizar a lavagem.

Sustentam que a autoridade coatora, nos autos em que houve a imputação apenas de crimes de lavagem, teria proibido que os pacientes comprovassem que os delitos antecedentes não existiram.

Argumentam que, ainda que a lei estabeleça uma independência de processamento e julgamento, essa independência não seria total e absoluta, mas sim limitada e não se confundiria com a dependência típico-normativa entre o crime antecedente e a lavagem.

Afirmam que “quase a metade dos supostos crimes antecedentes objeto da denúncia em tela já tiveram denúncias oferecidas contra os ora Pacientes (e outros réus) e a parte restante está sendo investigada em inquéritos, tudo tramitando na mesma vara em que tramita a ação penal que se apura a suposta lavagem”. Assim, inexistem dúvidas de que os pacientes possuem o direito de se defender provando a inexistência dos crimes antecedentes.

Ressaltam que no tocante a alguns delitos antecedentes ainda não houve o oferecimento de denúncias, mesmo já tendo transcorrido sete anos desde o início da Operação Lama Asfáltica, o que seria muito estranho.

Ponderam que “um contraditório efetivo é aquele em que os acusados têm o direito de se defender provando, em especial provando que os crimes antecedentes não existiram”.

Defendem a assertiva de que a denúncia não requereu a produção de prova alguma sobre os crimes antecedentes, limitando-se a requerer a oitiva dos dois vendedores das fazendas sobre a qual recaem acusações de lavagem e do Delegado da Polícia Federal, o qual poderia, no máximo, reproduzir o conteúdo de depoimentos e documentos já constantes dos autos.

Em relação a parte dos crimes antecedentes que se relacionam com contratos supostamente fictícios de locação de máquinas, consignam que, embora exista um Laudo Pericial elaborado pela Polícia Federal, ele seria inconclusivo. A defesa solicitou a complementação da perícia, contudo o pedido foi indeferido.

Sustentam que, por economia processual, deveria ser reconhecida a conexão e reunião das ações penais, na forma expressamente prevista nos incs. II e III do art. 76, do CPP, ou, ainda subsidiariamente, o reconhecimento da existência de questão prejudicial, de forma a se esperar o julgamento dos crimes antecedente nas respectivas ações penais, sem prejuízo da suspensão do prazo prescricional como expressamente previsto no art. 116, I, do CP.

Ponderam que “se a reunião dos processos pode gerar atrasos nas apurações dos crimes, deve-se, ao menos, determinar-se a suspensão das ações nas quais se apuram somente os supostos crimes de lavagem, até que os crimes antecedentes sejam apurados nas respectivas ações”.

Discrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja suspenso o trâmite da ação penal de nº 0007459-17.2016.4.03.6000, bem como a suspensão do curso do prazo prescricional, como determina o artigo 116, I, do Código Penal, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

No mérito, pleiteiam que seja garantido aos pacientes o direito de se defenderem das acusações de lavagem provando que os crimes antecedentes não existiram, com todos os meios inerentes à defesa, como provas periciais, testemunhais. Requerem, ainda, o reconhecimento de questão prejudicial, com a suspensão do prazo prescricional, para que se determine a suspensão do processo em tela em que se imputa a lavagem, até que os crimes antecedentes sejam apurados nas respectivas ações penais. Caso não seja esse o entendimento, postulam o reconhecimento da conexão, nos termos do art. 76, III, do CPP, que prevê a reunião e julgamento simultâneo dos processos quando a prova de uma infração influir na prova de outra, como ocorre entre a prova do crime antecedente e a lavagem. Alternativamente, pedem que os pacientes possam se defender dos crimes antecedentes na própria ação penal na qual são acusados da lavagem.

A autoridade impetrada prestou as informações legais (ID 142803251).

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, endosso as considerações do MM. Juiz Federal impetrado, a respeito de impropérios e excesso de linguagem dirigidos contra Sua Excelência e membros do Ministério Público Federal, que não serão admitidos por este Relator.

Numa análise perfunctória própria do presente momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar.

Saliento, por relevante ao deslinde da impetração, a autonomia processual do crime de lavagem de dinheiro. A sistemática de processamento de tais feitos não se coaduna com as regras gerais e usuais da conexão, pois o resultado dos processos por lavagem independe da condenação ou mesmo do processamento dos crimes antecedentes.

A prova, inclusive da origem criminosa dos valores, com as especificidades admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, deve ser feita e apreciada dentro dos próprios processos de lavagem. Tal foi querido pelo legislador, com lastro em documentos internacionais, para tornar mais célere e viável a punição de tais delitos; restabelecer por vias transversas uma ligação muito estreita entre os delitos antecedentes e os de lavagem representaria, com efeito, subversão dos princípios que norteiam o combate a estes últimos.

Sendo assim, não há que se falar em sobrestamento do feito para aguardar-se o deslinde dos processos relativos aos crimes antecedentes ou em realização de prova pericial sobre os crimes antecedentes, salvo alguma excepcionalidade.

Ademais, no presente caso os crimes antecedentes seriam de desvios de recursos em obras, muitas delas de asfaltamento, em que as fraudes consistem frequentemente na utilização de material diverso em qualidade ou quantidade do previsto em licitação, o que dificilmente seria aferível após muitos anos da realização das obras.

As Defesas, contudo, podem a qualquer tempo apresentar refutação específica dos relatórios e laudos produzidos pela CGU e pela Polícia Federal, que constituem parte dos elementos apresentados como prova dos delitos antecedentes.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Já presentes nos autos as informações legais, colha-se o douto parecer ministerial.

Após, voltem conclusos para o julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026298-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ZHENG LI

IMPETRANTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI

Advogado do(a) PACIENTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Zheng Li objetivando “a oitiva da testemunha residente no exterior por meio de Carta Rogatória ou alternativamente através de meios eletrônicos (sistema CISCO) em horário compatível com o da China”, impugnando decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas (SP), que indeferiu a oitiva da testemunha (Id n. 142703926).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi denunciada nos Autos n. 5007950-07.2019.4.03.6105, em trâmite na 1ª Vara Federal de Campinas (SP), porque, juntamente do corréu José Carlos Vilela, teria iludido parte do imposto devido sobre a entrada de mercadoria em território nacional por intermédio de transporte aéreo, apresentando fatura comercial e declaração de importação ideologicamente falsa;
- b) dadas as irregularidades encontradas na declaração de importação, a Receita Federal apurou o valor correto das mercadorias e dos respectivos tributos, o que levou a apreensão da mercadoria não declarada;
- c) nos depoimentos prestados, os acusados afirmaram que o erro partiu do exportador que, em vez de mandar os transformadores elétricos adquiridos, mandou as baterias que seriam enviadas em outro lote;
- c) a defesa solicitou a realização de prova testemunhal, a fim de que fossem ouvidas duas testemunhas do Brasil e uma da China, diretora da exportadora;
- d) a autoridade coatora designou audiência de instrução para 12.11.20, em ambiente virtual, e indeferiu a oitiva da testemunha residente na China, por ausência de justificativa de sua imprescindibilidade e a necessária expedição de carta rogatória;
- e) a paciente protocolou pedido de reconsideração alegando que a testemunha arrolada, Feiya Wang, era a pessoa encarregada pela exportação das mercadorias e dos documentos relacionados na declaração de importação, sendo a responsável pelas informações prestadas;
- f) a defesa alegou em seu pedido que, os custos de tradução e envio da carta rogatória à China seriam suportados pela paciente, e explicou que o Brasil e a China participam da cooperação jurídica internacional;
- g) em 09.02.20, a autoridade coatora indeferiu o pedido de reconsideração, por ausência do preenchimento dos requisitos do art. 222-A do Código de Processo Penal, uma vez que a defesa apresentou fundamentos genéricos e não demonstrou a imprescindibilidade da oitiva da testemunha, de forma que aduziu existirem outros meios de prova mais céleres e com a mesma eficácia, como a juntada de declarações;
- h) o indeferimento da testemunha é flagrante cerceamento de defesa, uma vez que a imprescindibilidade foi devidamente demonstrada, eis que a testemunha a ser ouvida foi a responsável pelo acondicionamento das mercadorias e pelas informações prestadas ao agente de carga que confeccionou o conhecimento marítimo;
- i) o indeferimento da testemunha fere o direito da paciente ao devido processo legal, da ampla defesa e ao contraditório;
- j) o julgador pode utilizar-se de meios eletrônicos e aplicativos para ouvir a testemunha no exterior, desde que marque a audiência em horário compatível com o da China e seja nomeado intérprete;
- k) requer o deferimento da liminar, a fim de que seja permitida a oitiva da testemunha residente no exterior por meio de carta rogatória ou por intermédio de meios eletrônicos, em horário compatível com o da China (Id n. 1427039260).

Foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Consta da cópia dos Autos n. 5007950-07.2019.4.03.6105 que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Zheng Li e José Carlos Vilela pelo suposto cometimento dos crimes dos arts. 334, § 3º, e 299, ambos do Código Penal, pois os acusados teriam iludido, em parte, imposto devido sobre a entrada de mercadoria em território nacional por transporte aéreo, apresentando fatura comercial e declaração de importação ideologicamente falsas, nos seguintes termos:

Consta dos autos que, em 08 de outubro de 2018, entrou no país, pelo AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, em Campinas/SP, a carga acobertada pelo conhecimento de carga nº BLNIOA1808036 e correspondente Fatura Comercial nº BNA20180809, destinada à empresa BONONA IMPORTADORA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ nº 08.429.162/0001-51, cuja proprietária é ZHENG LI.

Ato contínuo, no dia 09 de outubro de 2018 foi registrada a Declaração de Importação nº 18/1854216-3, por JOSÉ CARLOS VILELA, nos mesmos termos da Fatura Comercial, informando que a carga continha 60 unidades de transformadores elétricos, sendo 52 (cinquenta e duas) com referência HWT001 e 08 (oito) com referência HWT003 (fl. 38), totalizando-se em US\$ 2.700,20 (dois mil e setecentos dólares e vinte cents) de mercadorias (Id. 18919967 – fls. 37; 51 a 78).

No entanto, em conferência física da carga, efetuada pelo Auditor Fiscal da RFB, FERNANDO LUIS MACEDO, em 08 de maio de 2019, constatou-se que a aludida remessa se tratava de 59 (cinquenta e nove) transformadores elétricos contendo, porém, cerca de 33.350 (trinta e três mil, trezentos e cinquenta) baterias de celulares, e 01 (um) transformador elétrico comportando cerca de 2.500 (duas mil e quinhentas) embalagens plásticas, ante o Relatório de Verificação Física e respectivas fotografias (Id. 18919967 – fls. 35 a 48; e 110 a 124).

Em face dessas irregularidades, verificou-se que, conquanto o valor declarado na DI nº 18/1854216-3 seja de US\$ 2.700,20 (dois mil e setecentos dólares e vinte cents), o valor averiguado pela RECEITA FEDERAL DO BRASIL para a totalidade das mercadorias não declaradas, no bojo do Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos, é de US\$ 33.279,52 (trinta e três mil, duzentos e setenta e nove dólares e cinquenta e dois cents) (Id. 18919967 – fl. 42). Por essa razão, conforme o mencionado documento fiscal, o valor total de tributos federais iludidos pela entrada de mercadoria é de R\$ 153.000,68 (cento e cinquenta e três mil e sessenta e oito centavos) (destaques do original, Id n. 142704134).

Em defesa prévia, a defesa do paciente arrolou 3 (três) testemunhas:

1.1 – WANG XAOFEI – Residente na Rua Itapura, 129, apto 211 – Vila Gomes Cardim – São Paulo/SP – CEP: 03310-000;

1.2 – FERNANDO LUSTOSA MACEDO – Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil – Lotado no SAPEA da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos.

1.3 – FEIYA WANG – Diretora Geral da empresa YIWU IGUASU IMP & EXP CO. LTD – Situada no nº 191 SUFU RD INDUSTRIAL PARK – YIWU – CHINA – e-mail: sophia@iguasu.cn (Id n. 1427041461)

O Juízo a quo indeferiu a oitiva da testemunha residente na China, tendo em vista a ausência de justificação da imprescindibilidade de sua oitiva, por inobservância ao art. 222-A do Código de Processo Penal (Id n. 14704165).

A defesa requereu a reconsideração da decisão, aduzindo a necessidade da oitiva de Feiya Wang, dado que foi a pessoa encarregada pela exportação das mercadorias e dos documentos relacionados na declaração de importação (Id n. 142704172).

O pedido de reconsideração foi indeferido, conforme segue:

A defesa apresentou pedido de reconsideração do indeferimento da expedição de carta rogatória para oitiva da testemunha residente na China (ID 38348015).

Reputo, contudo, que não estão preenchidos os requisitos do artigo 222-A do Código de Processo Penal.

Os fundamentos apresentados pela defesa são genéricos, não tendo logrado demonstrar a imprescindibilidade e relevância do pedido de oitiva de testemunha no exterior. Verifico, ademais, que os fatos a serem provados pela defesa podem sê-lo por outros meios.

(...)

Note-se que o princípio da razoabilidade está estruturalmente ligado ao devido processo legal, sendo deste inseparável. Desse modo, existindo a possibilidade de se provarem os fatos pretendidos pela defesa por outros meios, mais céleres e com a mesma eficácia (inclusive com a juntada de declarações), mostra-se irrazoável e contrário ao bom andamento deste processo a expedição de Carta Rogatória para a China, sendo de rigor o seu indeferimento. (destaques do original, Id n. 142704181)

No caso, não se encontram reunidos os requisitos para a concessão de liminar em habeas corpus.

A decisão impugnada encontra-se devidamente fundamentada.

Nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, cabe ao juiz indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Para tanto, mostrou-se razoável a intimação da defesa para que esclarecesse a pertinência da oitiva dessa testemunha, máxime quando reside no exterior e não há justificativa na defesa que demonstre a impossibilidade de a declaração da testemunha ser produzida por outros meios, em inobservância ao art. 222-A do Código de Processo Penal.

Ademais, não se constata cerceamento de defesa, dado que o Juízo de origem oportunizou que a defesa juntasse outros meios de provas, como por exemplo a declaração escrita da testemunha, o que se revela compatível com a necessidade de observância da razoável duração do processo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5025980-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JAIYNALABEDIN, FAKRUL ISLAM

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO DIAS - SP403286

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO DIAS - SP403286

IMPETRADO: 4ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Observa-se dos autos que, por algum equívoco, a impetração não se fez acompanhar de petição inicial e documentos necessários para análise do writ, conforme Ids 142263156 e 142263161 que, apesar de nomeados como "Petição inicial", encontram-se em branco.

Conforme Certidão Id 142262802, da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, consta que, com base nos dados de atuação deste habeas corpus, inseridos pelo advogado FERNANDO DIAS, OAB/SP 403286, verificou-se a indicação de processo referência o feito nº 00108609720154036181, e com relação aos nomes de FAKRUL ISLAM e JAIYNAL ABEDIN, a anterior distribuição da APELAÇÃO CRIMINAL nº 0010860-97.2015.4.03.6181, bem como do INCIDENTE DE IMPEDIMENTO CÍVEL nº 5020985-16.2019.4.03.0000, ambos da relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, na E. 11ª Turma.

Nestes termos, intime-se o referido advogado a regularizar o presente habeas corpus com a juntada de petição inicial e demais documentos que entender cabíveis, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026223-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ENIO DA SILVA MARIANO
PACIENTE: JEFFERSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Enio da Silva Mariano, em favor de **JEFFERSON ALVES DA SILVA** contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, nos autos nº 0003871-83.2018.4.03.6112, determinou audiência na modalidade *online*.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal em razão de ter obtido, para si, cinco parcelas do seguro-desemprego, no valor total de R\$ 5.850,00, sendo que recebia valores sem laborar ou com registro na CTPS;
- b) a denúncia foi rejeitada pelo juízo *a quo* e, por força da decisão exarada em recurso em sentido estrito, interposto pela acusação, foi finalmente recebida;
- c) após apresentação de defesa prévia, foi entablado acordo de não persecução penal entre as partes, tendo sido designada audiência *online* para a homologação do referido acordo;
- d) considerando que o defensor do paciente, ora impetrante, testou positivo para Covid-19 e está em fase de realização de exames, foi requerida a redesignação da audiência agendada;
- e) a autoridade impetrada deferiu o adiamento da audiência, redesignando-a para o dia 06/11/2020, às 14h30, em ambiente virtual;
- f) o paciente e seu defensor não tem interesse que a audiência seja realizada em ambiente virtual, considerando que tal ato nessa modalidade é uma faculdade, nos termos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0003753-91.2.00.0000, bem como da Resolução nº 314/2020 do CNJ, não podendo ser imposta a audiência nessa modalidade (*online*) às partes;
- g) o paciente é pessoa leiga no quesito de conhecimento em tecnologias e necessita de maiores esclarecimentos e ajuda de terceira pessoa para acessar a plataforma (que até agora não foi definida pelo juízo impetrado), o que foge do alcance do defensor em razão de sua situação de positivado e possível contágio.

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para suspensão do andamento do processo registrado no PJe sob nº 0003871-83.2018.403.6112 e, consequentemente da audiência designada, que se deu sem a concordância da defesa e do paciente, até o julgamento definitivo deste writ.

No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem de habeas corpus para permitir que a Defesa tenha sua manifestação acatada no sentido de discordar da audiência realizada em ambiente *online*, julgando, assim, sem efeito referida decisão, sob pena do art. 564, IV, do Código de Processo Penal.

Juntado documento Id 142617419.

É o relatório.

DECIDO.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de habeas corpus, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

Verifica-se dos autos originários que foi designada audiência, na forma não presencial, com acesso a sala virtual por meio de link, para o dia 20/08/2020, para proposta de não persecução penal, já aceita pelo réu, ora paciente.

Em virtude de suspeita de o defensor do réu estar acometido por Covid-19 foi redesignada a audiência, para garantir o devido processo, nos seguintes termos:

“Ante a concordância do Ministério Público Federal defiro o requerido pela parte ré na petição ID 36370351, redesignando para o dia 06/11/2020, às 14:30 horas a audiência previamente designada para o dia 20/08/2020.

Havendo retorno das atividades, a audiência se dará na sala de audiências deste Fórum.

Caso contrário, será em ambiente virtual com a utilização dos sistemas de videoconferência disponíveis (...).

O sistema de videoconferência possui previsão legal no ordenamento vigente e assegurada a ampla defesa.

No mais o impetrante não demonstrou o prejuízo concreto de eventual audiência em ambiente virtual e impossibilidade do uso da ferramenta pelo paciente ou seu defensor.

A Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, autorizou o uso de meio eletrônico na tramitação dos processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais. O sistema de videoconferência, por sua vez, já possuía previsão legal no ordenamento então vigente (Decreto nº 5.015/2004, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a denominada Convenção de Palermo).

No Estado de São Paulo, tal expediente é autorizado pela Lei 11.819/2005 a qual dispõe: *“nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderão ser utilizados aparelhos de videoconferência, com o objetivo de tornar mais célere o trâmite processual, observadas as garantias constitucionais.”*

Tal discussão foi pacificada ante os termos da Lei 11.900/2009, que alterou o Código de Processo Penal ao prever em seu 185 e parágrafos o interrogatório do réu preso por videoconferência, mas somente de forma excepcional e justificada.

Diante da exigência circunstancial de se criar uma solução alternativa para o uso de uma tecnologia que permitisse a continuidade de audiências e sessões de julgamento por meio de videoconferência, tendo em vista necessidade isolamento social decorrente da pandemia da Covid-19, o CNJ editou a Portaria 61, de 31/03/2020 a fim de instituir uma plataforma emergencial de videoconferência.

Por fim, a Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020 do TRF3 disciplinou a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região como medida de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo Coronavírus, tendo em vista a necessidade de se manter a prestação jurisdicional, competindo à unidade processante encaminhar ao advogado/procurador as instruções para a realização da audiência.

Verifica-se que a autoridade impetrada agendou audiência para 06/11/2020, a qual poderá ser realizada de forma presencial se houver o retorno das atividades no regime de expediente normal. Caso contrário será em ambiente virtual.

Mostra-se, assim, plausível a decisão impetrada, frente à Pandemia do novo coronavírus, com recomendação de isolamento social e circulação de pessoas para evitar a disseminação do COVID-19. As audiências, por sua vez, não podem ser adiadas indefinidamente e o sistema de videoconferência evita delongas na prestação jurisdicional.

Por fim, ainda que não esteja pessoalmente com a defesa no momento da audiência, o paciente tem à sua disposição e de sua defesa, telefone digital em linha direta com ele, podendo normalmente dialogar, em tempo real, reservadamente, com orientação da forma pela qual deve se proceder, com aconselhamentos que entender devidos, não havendo qualquer violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

No entanto, caberá ao juízo impetrado avaliar a necessidade de novo adiamento da referida audiência caso demonstrada a real necessidade frente a confirmação da doença do defensor e eventual evolução dos sintomas da doença até a data designada para a audiência de homologação do acordo de não persecução penal.

Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição sumária do *writ*, não vislumbro os elementos necessários ao deferimento da liminar requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5024457-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANA PAULA AMORIM DOLZAN, ANA LÚCIA AMORIM, RENATA AMORIM
IMPETRANTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Thais Pires de Camargo Rego Monteiro, em favor de ANA PAULA AMORIM, ANA LÚCIA AMORIM e RENATA AMORIM, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos de nº 0007459-17.2016.4.03.6000.

Decorre dos autos que as pacientes são irmãs, todas filhas de João Alberto Amorim ("João Amorim"), o qual é empresário, sócio proprietário da empresa Proteco Construção Ltda, que atua no ramo da construção civil.

A única ação existente em desfavor das pacientes refere-se à aquisição, com suposto dinheiro ilícito, de duas propriedades rurais: Fazenda Santa Laura e Fazenda Jacaré de Chifre.

O suposto dinheiro ilícito teria sido obtido por João Amorim que, por meio de sua empresa PROTECO teria participado de licitações públicas cujas obras teriam sido inacabadas ou superfaturadas. Ainda, teria se valido do dinheiro obtido de aluguéis fictícios de máquinas para a compra das fazendas, por meio de uma outra empresa chamada ASE PARTICIPAÇÕES ("ASE").

A denúncia descreveria cada uma das obras em que teriam ocorrido crimes e que seriam os delitos antecedentes à lavagem imputada às pacientes.

Alega a impetrante que as pacientes não figuram em nenhuma das ações propostas que versam sobre crimes antecedentes.

Afirma que João Amorim procura comprovar a licitude do dinheiro recebido, tanto pela Proteco, quanto pela ASE. A sua defesa busca comprovar, por meio de perícias, que as obras teriam sido efetivamente realizadas, bem como que inexistiu fraude no procedimento licitatório.

Caso as ações em que se apuram crimes antecedentes sejam desprovidas, com o reconhecimento de inexistência do fato, por falta de provas da existência do fato ou por não constituir o fato infração penal faltarà justa causa à ação penal que as pacientes respondem porque não há lavagem de dinheiro recebido legitimamente. Nesse contexto, em resposta à acusação, as pacientes, formularam pedido para o sobrestamento do feito, o que restou indeferido pela autoridade impetrada.

Aduz que a existência de feitos em diferentes estágios processuais não seria óbice ao sobrestamento requerido, tendo em vista que a ação penal que apura a lavagem está em fase inicial e também porque os fatos relacionados aos crimes antecedentes são anteriores à suposta lavagem de dinheiro.

Argumenta que nenhum dos delitos antecedentes listados na denúncia foi sentenciado pelo juízo de primeiro grau.

Defende a tese de que a autoridade impetrada cerceia a defesa, uma vez que não permite o sobrestamento do feito que apura o crime de lavagem para que primeiro sejam julgadas as ações sobre os crimes antecedentes, assim como não permite que nesta ação, em que se apura a lavagem, possam as pacientes fazer provas (perícias) da inexistência de crime antecedente, por serem "repetição de diligências probatórias" a serem realizadas nas respectivas ações penais.

Sustenta que a escolha sobre o julgamento dos processos seria equivocada e ilógica, tendo em vista que a autoridade impetrada deveria dar prioridade ao julgamento das ações referentes aos crimes antecedentes, para posterior tramitação dos feitos em que se apuram lavagem de dinheiro.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que o feito seja sobrestado até julgamento do presente *writ*. No mérito, pleiteia o deferimento da ordem, para que se determine que os processos, já em trâmite, sobre crimes antecedentes, vinculados especificamente na denúncia desta ação de lavagem de capitais, sejam julgados antes.

A autoridade impetrada prestou as informações solicitadas (ID 142802596).

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, endosso as considerações do MM. Juiz Federal impetrado, a respeito de impropérios e excesso de linguagem dirigidos contra Sua Excelência e membros do Ministério Público Federal, que não serão admitidos por este Relator.

Numa análise perfunctória própria do presente momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar.

Saliento, por relevante ao deslinde da impetração, a autonomia processual do crime de lavagem de dinheiro. A sistemática de processamento de tais feitos não se coaduna com as regras gerais e usuais da conexão, pois o resultado dos processos por lavagem independe da condenação ou mesmo do processamento dos crimes antecedentes.

A prova, inclusive da origem criminosa dos valores, com as especificidades admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, deve ser feita e apreciada dentro dos próprios processos de lavagem. Tal foi querido pelo legislador, com lastro em documentos internacionais, para tornar mais célere e viável a punição de tais delitos; restabelecer por vias transversas uma ligação muito estreita entre os delitos antecedentes e os de lavagem representaria, com efeito, subversão dos princípios que norteiam o combate a estes últimos.

Sendo assim, não há que se falar em sobrestamento do feito para aguardar-se o deslinde dos processos relativos aos crimes antecedentes ou em realização de prova pericial sobre os crimes antecedentes, salvo alguma excepcionalidade.

Ademais, no presente caso os crimes antecedentes seriam de desvios de recursos em obras, muitas delas de asfaltamento, em que as fraudes consistem frequentemente na utilização de material diverso em qualidade ou quantidade do previsto em licitação, o que dificilmente seria aferível após muitos anos da realização das obras.

As Defesas, contudo, podem a qualquer tempo apresentar refutação específica dos relatórios e laudos produzidos pela CGU e pela Polícia Federal, que constituem parte dos elementos apresentados como prova dos delitos antecedentes.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Já presentes nos autos as informações legais, colha-se o duto parecer ministerial.

Após, voltem conclusos para o julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009472-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CKAMORIM COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021314-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PULVITEC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COLAS E ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021314-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PULVITEC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COLAS E ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por PULVITEC DO BRASIL IND. E COM. DE COLAS E ADESIVOS LTDA contra decisão monocrática que **negou provimento à apelação por ela interposta em face de sentença denegatória da segurança impetrada com o objetivo** de excluir o valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

A agravante sustenta que as referidas contribuições apenas transitam por sua contabilidade e não se enquadram no conceito de receita, na mesma senda da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706. Aduz, ainda, que a exação viola o princípio da capacidade contributiva (ID nº 136793859).

Contrarrazões (ID nº 138025546).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021314-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PULVITEC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COLAS E ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (REsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos arts. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tampouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Quanto ao aspecto de legalidade, no STJ viceja entendimento – tomado em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73) – no sentido do que aqui expusemos: REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016 e REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como vota.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RE Nº 574.706. TRIBUTOS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017852-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA DE MELLO BRAGA - BA51407

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCAMAZANO SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face de decisão que **indeferiu pedido de destaque dos honorários contratuais em favor dos patronos da parte exequente**, ordenando a expedição dos ofícios requisitórios sem este destaque.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“.....

ID 28858911: A União discordou do pedido de destaque dos honorários contratuais em favor dos patronos da parte exequente, tendo em vista que o contrato de honorários foi firmado em 2014, muito posteriormente ao ajuizamento da demanda (1988), quando já se encontrava praticamente definido o destino da ação. Ressaltou que a empresa sucessora da autora possui quase três mil inscrições em Dívida Ativa da União, de modo que o destaque dos honorários contratuais obstará a penhora de valores destinados ao Erário, momento em razão de terem sido fixados no percentual de 50% (cinquenta por cento), razão pela qual requer seja determinada a expedição do RPV do valor principal sem o destaque dos honorários.

ID 29473029: A sociedade de advogados exequente defendeu a legalidade do contrato de honorários celebrado e o afastamento das alegações da União.

Decido.

Analisando os autos, tem-se que, no momento da propositura da ação, a empresa autora era patrocinada pelos advogados PAULO ANTONIO NEDER, LUIZ AUGUSTO FILHO, MARIA DE LOURDES GONÇALVES E JOSÉ EDUARDO NEDER MENEGHELLI, integrantes da sociedade NEDER, GONÇALVES e AUGUSTO ADVOGADOS (Procuração de 27/06/1988, ID 8518161, Pág. 12).

A partir da petição ID 8518161, Pág. 181 (de 22/01/2001), foi requerido que as intimações fossem feitas exclusivamente aos advogados LUIZ AUGUSTO FILHO – OAB/SP nº. 55.009 e PAULO ANTONIO NEDER – OAB/SP nº. 26.669, já integrantes da sociedade NEDER E AUGUSTO ADVOGADOS.

Por sua vez, em setembro de 2010, foi requerido que as intimações ocorressem exclusivamente em nome do advogado LUIZ AUGUSTO FILHO – OAB/SP nº. 55.009 (ID 8518161 - Pág. 115), integrante da AUGUSTO, ASPRINO E CAMAZANO SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

Após o trânsito em julgado da ação em 20/10/2017 (ID 8518161, Pág. 190), o cumprimento de sentença teve início em 30/05/2018 por provocação dos advogados LUIZ AUGUSTO FILHO – OAB/SP nº. 55.009 e THAÍS HELENA DOS SANTOS ASPRINO – OAB/SP nº. 127.960 integrantes da AUGUSTO E CAMAZANO SOCIEDADE DE ADVOGADOS (ID 8518193), pretensa beneficiária dos honorários contratuais (ID 22786006).

Nesse contexto, extrai-se que, muito embora o contrato de honorários tenha sido celebrado tão somente 01/10/2014, fato é que, desde a propositura da demanda (em 1988), os interesses da empresa exequente já vinham sendo patrocinados, dentre outros, mas principalmente, pelo advogado LUIZ AUGUSTO FILHO – OAB/SP nº. 55.009, atualmente integrante da sociedade beneficiária.

Disso se conclui que, em se tratando de empresa que possui quase três mil inscrições em dívida ativa da União (ID 28858920), é de se indagar o porquê de o instrumento não ter sido firmado anteriormente, pois um dos advogados integrantes da sociedade credora patrocina a exequente há mais de trinta anos. Além disso, chama a atenção a proporção, pouco comum, do percentual acordado - 50% (cinquenta por cento), o que levanta suspeitas justificáveis, tal como aventado pela União, de que o destaque dos honorários possa dificultar o recebimento de seus créditos.

Nesse ponto, a sociedade exequente não apresentou qualquer alegação que rechaçasse as ponderações efetuadas pela União, limitando-se a invocar as previsões do Estatuto da OAB.

Este Juízo não desconhece o dispositivo previsto no Estatuto da OAB acerca do estabelecimento de honorários contratuais. No entanto, chama a atenção o fato de tais honorários terem sido estabelecidos tão tardiamente, quando a ação já estava praticamente no fim, como afirmou a União, sobretudo, quando se constata que o mesmo patrono (LUIZ AUGUSTO FILHO) vem assistindo a parte durante todo esse tempo.

Nestes termos, **acolho a manifestação da União e determino que a expedição dos ofícios requisitórios seja feita sem o destaque dos honorários contratuais.**

Fica intimada a exequente JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA – EPP a efetuar o pagamento dos honorários sucumbenciais do cumprimento de sentença à União, conforme cálculos da petição ID 28858911, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 523 do CPC.

Na ausência de recursos, cumpra a Secretaria a decisão ID 16713505.

Intimem-se.

.....”

Nas **razões do agravo** a recorrente afirma que as partes firmaram contrato de honorários quando se vislumbrou que a contratante (autora) obteria o resultado almejado na demanda, estabelecendo livremente o percentual de 50% porque até então nada havia sido pago a este título.

Assim, considerando a expressa vontade das partes, retratada no contrato devidamente firmado, há que se deferir o destaque dos honorários na forma do § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/1994.

Dada a singularidade da questão deduzida, a análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a resposta da agravada (ID 136007683).

Em contramínuta a União Federal (ID 140318594) pugna pelo improvimento do recurso.

Decido.

É certo que o caso guarda singularidades – o contrato de honorários “ad exitum” foi firmado mais de 26 anos depois da propositura da ação, *em percentual incomum* – mas tais circunstâncias **não são suficientes** para impedir o direito do advogado em pleitear o destaque desta verba do ofício requisitório do montante principal, este estimado em R\$ 35.386,55.

A decisão agravada acabou por acolher as alegações da União Federal que se fundaram em *conjecturas*, pois nenhuma conduta ilegal foi *concretamente* imputada à exequente ou aos patronos.

Entendo que não há como obstar o direito do advogado com base em “suspeitas justificáveis”.

O contrato de honorários foi juntado **antes** da expedição do ofício requisitório e **não há** nestes autos qualquer notícia a respeito de penhora no rosto dos autos para a satisfação dos créditos fiscais da União, nem tampouco há prova de qualquer manobra, pelo contribuinte, como intuito de dificultar o recebimento dos tributos devidos à Fazenda Nacional.

A respeito do tema, colha-se o entendimento recente do STJ em abono à tese recursal (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PAGAMENTO DIRETO NOS PRÓPRIOS AUTOS. JUNTADO DO CONTRATO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, **a juntada do contrato de honorários antes da expedição do precatório assegura ao advogado o direito ao recebimento por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte**, salvo se este provar que já os pagou.
2. Hipótese em que o contrato foi juntado após penhora no rosto dos autos, não ensejando a incidência do disposto no citado dispositivo legal, pois o crédito já penhorado para satisfazer direito de terceiro.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1427331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

Pelo exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo.

Comunique-se à origem com urgência.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026284-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CLAUDIA CAPUTI BALBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o desbloqueio de valores indisponibilizados em medida cautelar fiscal, porque **“não há notícia de que tenha sido bloqueado algum plano de previdência privada ou seguro de vida”** (ID 142701405).

2. Ao que parece, a medida cautelar fiscal se processa de forma sigilosa no Juízo de origem.

3. O Tribunal não tem acesso aos documentos que instruem processo sigiloso em trâmite perante outro órgão, motivo pelo qual é inaplicável a dispensa de juntada de documentos, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil.

4. Determino a intimação da agravante, para que instrua devidamente o recurso com a prova do bloqueio, mediante a juntada de cópias obrigatórias e facultativas, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

5. Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026377-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 142786215: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: *"O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias."*

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: *"Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único"*.

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000373-20.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: JOSE INACIO GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: YARA ELIZA CORREIA - SP431341-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 140154140) julgou o pedido inicial parcialmente procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 142600370).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 140154132).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001920-76.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: MAURICIO MAC ALPINE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 141701369) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 142704548).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 141701365).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5006579-90.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ERVASIO MARQUES DIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO GUERRA ALVES DE LIMA - SP336130-A, CHRISTIAN JORGE MARTINS - SP327058-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 142374828) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 142614027).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 142375733).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0027855-12.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: HUMBERTO PARINI, ETIVALDO VADAO GOMES, DACIO PUCHARELLI, AGNALDO JOSE PAGLIONE CORREA, MARA REGINA PEREIRA DA SILVA DIAS, MARIO JOSE SALLES, MARCIA CRISTINA CAPELINI PAGLIONE CORREA, CELIOMAR TRINDADE, ANISIO MIOTO

Advogado do(a) AGRAVADO: WANIA CAMPOLI ALVES - SP191316

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ SILVIO MOREIRA SALATA - SP46845

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO MANO HACKME - SP154436

Advogado do(a) AGRAVADO: ODEMES BORDINI - SP114188-N

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA DE ANDRADE JUNQUEIRA ANDREU PILON - SP180227

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA DE ANDRADE JUNQUEIRA ANDREU PILON - SP180227

Advogado do(a) AGRAVADO: RODNEY RUDY CAMILO BORDINI - SP243591

Advogado do(a) AGRAVADO: ALAN RODRIGO BORIM - SP207263-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALAN RODRIGO BORIM - SP207263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Foi provido o recurso especial e ordenado o retorno dos autos do STJ a este Tribunal "para que analise o cabimento do agravo de instrumento à luz da jurisprudência desta Corte".

O agravo de instrumento contrasta decisão inicial (fls. 18/18ª dos autos da ação civil pública originária) que postergou a apreciação do pedido de indisponibilidade de bens para depois da manifestação dos réus.

Instado a se manifestar, a parte garante informa que não persiste interesse recursal "uma vez que a movimentação número 146 do andamento dos autos 0000250-52.2012.4.03.6124 demonstra ter sido recebida a petição inicial, bem como, na mesma decisão, decretada a indisponibilidade de bens dos réus".

Resta assim evidente que o recurso perdeu seu objeto.

Diante da carência superveniente de interesse processual, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem assim o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026275-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS PERMISSONARIOS DO ENTREPOSTO DE SAO PAULO - APESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO - SP221278-A

AGRAVADO: CEAGESP - COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SAO PAULO, DIRETOR PRESIDENTE DA COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026371-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SMV IMPORTACAO E VENDA DE PRODUTOS ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNI ITALO DE OLIVEIRA - SP140126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002075-80.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MATO GROSSO DO SUL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DICICAMPO DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SILVIA VALERIA PINTO SCAPIN - MS7069-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APelação CÍVEL (198) Nº 5003790-33.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FINAMA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CESAR JURKOVICH - SP236823-A, ROBERTO UMEKITA DE FREITAS HENRIQUE - SP214881-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026112-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA VERTENTE LTDA., TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., GUARANI S.A., GUARANI S.A., GUARANI S.A., TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., GUARANI S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026111-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA SANTA ISABELS/A

Advogado do(a) AGRAVADO: JESUS GILBERTO MARQUESINI - SP69918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026108-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MAXOEL DE JESUS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAXOEL DE JESUS FERREIRA - SP410920

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025512-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MAGNO CARDOSO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAGNO CARDOSO DOS SANTOS - SP215804, SANLEI PALEARI PEREIRA - SP228938

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimado para efetuar o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, e do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, o agravante não recolheu o valor em dobro das custas, mas apenas o valor de R\$ 64,26 (ID 142350534).

Assim, providencie o agravante, sob pena de não conhecimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas (diferença dos valores), nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015637-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: DEMILSO SORANZ, JOSE VALDIR LORENCINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO NERY SORANZ - SP281662-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO NERY SORANZ - SP281662-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 124107224: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0032035-46.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCOMAR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 142242587: a União requer a anulação da certidão de trânsito em julgado, porque interpôs agravo interno, a tempo e modo.

É uma síntese do necessário.

A certidão expedida pela serventia não vincula as partes ou o Juízo.

É controle burocrático, interno.

O servidor não é autoridade judiciária.

Recebo o recurso tempestivo.

Processe-se.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5008982-07.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

APELADO: SERGIO RAMOS DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA MARIANO CANEDO DA SILVA - SP396408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por SERGIO RAMOS DE SIQUEIRA contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DA ARICANDUVA -SP, com pedido de liminar, seja dado andamento e conclusão ao requerimento administrativo que formulou em 03.10.2018 (protocolo n. 2060494402, NB 42/191.654.334-8).

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que conclua a instrução processual e decida o requerimento administrativo protocolo n. 2060494402 (NB 42/191.654.334-8), no prazo de 60 (sessenta) dias contínuos, computados na forma do artigo 66 da Lei n. 9.784/99; excluem-se dessa contagem eventuais prazos conferidos ao segurado para o cumprimento de exigências que se fizerem necessárias. Os honorários advocatícios não são devidos, por força do artigo 25 da Lei n. 12.016/09 e das Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex vi legis*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, cf. artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que caso seja mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirma que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Aduz que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 131059944), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença em seu inteiro teor.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial, protocolo nº 2060494402, o qual permanece sem movimentação desde 03.10.2018 (ID 122947587).

Como bem assinalado na r. sentença:

“O impetrante demonstrou ter requerido o benefício ao INSS em 03.10.2018 (docs. 19451545 e 19451546). No Sistema Único de Benefícios (Sisben) da Dataprev, vê-se que o requerimento ainda não recebeu decisão (...). Instada, a autoridade responsável não ofereceu justificativa para a delonga, caracterizando-se, assim, violação concreta ao princípio da razoável duração do processo.”

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. *O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

2. *In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.*

3. *Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.*

4. *Remessa Oficial e Apelação desprovidas.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. *O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.*

2. *Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.*

3. *O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.*

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002280-24.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: COSMO ALVES BEZERRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO FEDERICO - SP150697-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por COSMO ALVES BEZERRA contra o ato praticado pelo CHEFE - GERENTE DA APS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, com pedido de liminar, objetivando a conclusão do pedido administrativo de concessão do benefício nº 46/187.696.786-0.

A r. sentença concedeu a segurança e extinguiu o processo com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar o cumprimento do acórdão nº 5149/2019, proferido pela 6ª Junta de Recursos da Previdência Social, que reconheceu que o segurado preenche os requisitos para concessão da aposentadoria requerida. Sentença sujeita ao reexame necessário. Custas "ex lege".

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 135753481), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo **não provimento** da presente remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da segurança, que determinou o processamento do requerimento administrativo interposto pelo ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício n. 21.034/2424-ens/vbs/2020 S, datado de 18.05.2020, que "a aposentadoria especial E/NB.: 46/187.696.786-0 foi concedida a(o) impetrante em epígrafe com DDB (Data do Despacho do Benefício) em 12/05/2020, DIB (Data de Início do Benefício) e DIP (Data de Início do Pagamento) em 13/06/2018, como mostramos nas telas anexas." (ID 133835074).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001733-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JUSSIARA SANTOS ERMANO SUKIENNIK

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FERRAREZI CEOLI - PR74488

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES - SP256559-A, GLAUBER ROCHA ISHIYAMA - SP265127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JUSSIARA SANTOS ERMANO SUKIENNIK em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado pela ora apelante contra ato praticado pelo DIRETOR DE SUPRIMENTOS CORPORATIVOS E PATRIMÔNIO - CESUP LICITAÇÕES DO BANCO DO BRASIL, objetivando, com pedido de medida liminar, a sua habilitação junto ao Pregão Eletrônico n.º 2015/04545 (7421), para prestação de serviços de alienação de bens móveis e imóveis não servíveis de propriedade do Banco do Brasil.

O juízo *a quo* denegou a segurança. Custas pela autora. Sem honorários (art. 25 da Lei Federal 12.016/2009).

A impetrante JUSSIARA SANTOS ERMANO SUKIENNIK vem "respeitosamente à presença de V. Excelência pedir a desistência do processo em razão da perda do objeto, dado o lapso temporal entre a propositura da demanda e a licitação." (ID 141942141).

Decido.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 669.367/RJ, em repercussão geral, previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de ser possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, III, "c", do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da impetrante.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003442-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: VITOR AUGUSTO BITENCOURT PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS FELIPE FERREIRA FRANCISCO - SP375748-A, TEMI COSTA CORREA - SP176268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4ª REGIAO CREF4SP em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada por ALONÇO DA SILVA MOURA, objetivando a declaração da inexistência de vínculo/relação jurídica do requerente com o requerido em virtude do exercício de sua profissão, permitindo, de forma permanente, que o requerente atue como professor/treinador/instrutor de tênis no território nacional, independentemente de formação/graduação em educação física e/ou registro no órgão de classe de tal profissão, e para obrigar o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, por si ou terceiros, de coagir ou sancionar o requerente ou pessoas (naturais ou jurídicas) vinculadas a ele em tal ofício.

O pedido de tutela de urgência foi deferido parcialmente para determinar que o réu abstenha-se de atuar a parte autora pelo exercício da atividade de instrutor de Tênis sem o registro no Conselho de Educação Física. (ID 139332151).

A r. sentença conheceu em parte do pedido formulado por Vitor Augusto Bitencourt Pinheiro em face de Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região e julgou-o parcialmente procedente, resolvendo-lhe o mérito (artigo 487, I, do Código de Processo Civil), a fim de que o autor possa exercer a atividade de professor/treinador/instrutor de Tênis sem o registro no Conselho Regional de Educação Física, a não ser que venha a ser portador do diploma de graduação em Curso Superior de Educação Física ou que fique demonstrada a prática abusiva nos estritos termos do artigo 3º da Lei n. 9.696/1998. Diante da sucumbência mínima do autor, condenou o réu aos ônus da sucumbência. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, parágrafo 3º, do CPC). Custas processuais a cargo do réu, de que não está isento (STF. 1ª Turma. RMS 33572 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 09/08/2016. STJ. 1ª Seção. REsp 1338247/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/10/2012 (recurso repetitivo). Sentença sujeita à remessa necessária (artigo 496 do CPC).

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em síntese, que compete a CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas que sejam prestados por profissionais de Educação Física, para segurança da sociedade. Aduz que não compete aos Conselhos de Educação Física fiscalizar tão somente os profissionais de Educação Física, mas sim o desenvolvimento das atividades próprias dos mesmos, zelando para que ela seja exercida por profissionais devidamente habilitados. Anota que o art. 3º da Lei 9.696/98 previu a competência profissional dos Profissionais de Educação Física, indicando expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física. Alega que o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizada exclusivamente pelo Profissional de Educação Física, que é considerado o profissional devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs, na forma do art. 2º da Lei 9.696/98. Afirma que restou comprovado que a atividade exercida pela parte Apelada é esportiva, sendo, portanto, a sua instrução ato privativo do Profissional de Educação Física nos moldes da Lei nº 9.696/98, inexistindo o cabimento para se eximir o instrutor de se submeter à fiscalização do CREF4/SP. Conclui pela existência clara do interesse público na atuação do Conselho Regional de Educação Física na fiscalização dos instrutores e treinadores de tênis, dos quais a atuação possui implicância direta na saúde dos atletas/praticantes comandados, sendo incoerente e irrazoável que se permita a essa classe de treinadores uma atuação distanciada do conhecimento técnico, da regulamentação e do seu controle estatal. Requer o provimento do apelo, "para julgar improcedente a ação, uma vez que (i) a pretensão é contrária ao Interesse Público Tutelado pelo Conselho Regional de Educação Física, bem como (ii) conflita com a proteção do sistema jurídico em relação aos hipervulneráveis, crianças, idosos e consumidores, (iii) além de afrontar a Lei Federal nº 9.696/98, visto que a atividade que a parte autora pretende exercer implica necessariamente em "realizar treinamentos especializados (...) nas áreas de atividades e do desporto" (art. 3º da Lei 9.696/98), (iv) e, seja por ACÇÃO ou OMISSÃO, produzirá resultados na saúde e integridade física dos praticantes do esporte, (v) podendo causar graves lesões, cronificar ou agravar problemas preexistente, (vi) sendo que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a verificação quanto a atividade física se insere no descritivo da Lei 9.696/98 depende de juízo técnico não jurídico (Cf. AgInt no REsp nº 1.740.285), (vii) e na proteção dos "consumidores hipervulneráveis, não se pode contentar com o standard mínimo, e sim com o standard mais completo possível" (Cf. AgInt nos EDcl no REsp 1.742.216), o qual só poderá ser alcançado a partir da orientação de atividades físicas e do desporto por Profissionais de Educação Física".

Com contrarrazões (ID 139332205), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico/instrutor de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, conforme se reproduz a seguir:

"Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto." (grifei)

Inicialmente, poder-se-ia afirmar que, ao reservar apenas aos profissionais de Educação Física a realização de "treinamentos especializados", o escopo do legislador federal estaria a configurar o fundamento legal para exigir do Impetrante a sua qualificação profissional e, por essa razão, o registro.

Entretanto, a exemplo do que ocorre com o futebol, cuja questão já foi objeto da análise do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato é que não existe na lei indicação expressa de quais seriam os "treinamentos especializados", nem tampouco de que o tênis estaria dentre eles.

Veja-se a ementa do acórdão da lavra do e. Ministro HUMBERTO MARTINS proferido no REsp 1383795/SP, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir-se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

De fato, a singeleza da Lei nº 9.696, de 1º.09.1998, que comporta pouquíssimas regras em seus 06 (seis) artigos, não poderia suportar a amplitude que o Conselho Regional de Educação Física pretende.

O cerne do problema recai sobre a discussão a respeito da observância do princípio constitucional da legalidade e da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a não ser que sejam estabelecidos requisitos especiais por meio de lei. Assim, dispõem os referidos enunciados, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Decorre das referidas garantias constitucionais que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Admite-se, no entanto, a possibilidade de criação de restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por seu turno, não existe na Lei nº 9.696/1998, previsão expressa de que as atividades relacionadas ao tênis estariam jungidas tão somente àqueles portadores de diploma de nível superior ou que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas, STJ, AREsp 1153889, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 15/09/2017; AREsp 1037023, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 19/06/2017; AREsp 976.556/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 3/10/2016.

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "E livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).

2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5006749-92.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA PARA PRÁTICA PROFISSIONAL DO ENSINO DE TÊNIS. OS CONHECIMENTOS TÉCNICOS EXIGIDOS PARA A ATIVIDADE PODEM SER ALCANÇADOS POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A GRADUAÇÃO, COMO OCORRE NO CASO DE EX-ATLETAS DESSA MODALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005700-50.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP. INSTRUTOR DE TÊNIS. INSCRIÇÃO DESNECESSÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à necessidade de inscrição do instrutor de tênis junto ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP.

2. A Constituição Federal garante, em seu Art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

3. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece, no Art. 1º, que "o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física", e, no Art. 3º, que "compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte".

4. É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro as atividades do instrutor de tênis não se enquadram como atividade privativa do profissional de Educação Física. Precedentes do STJ (AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1176148 2017.02.37900-5, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 16/10/2018 .DTPB.: / AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1513396 2015.00.23420-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/08/2015 .DTPB.:) e desta C. Turma (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002582-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, Intimação via sistema DATA: 23/07/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369381 - 0022572-02.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2017).

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001518-21.2019.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO/TREINADOR DE TÊNIS. REGISTRO PROFISSIONAL. DISPENSA.

1. O princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF) e o da liberdade de exercício profissional (artigo 5º, XIII, CF) estabelecem que cabe à lei definir a qualificação profissional a ser exigida em cada atividade, produzindo dois efeitos jurídicos básicos: impedir o exercício profissional sem a qualificação legalmente exigida, e impedir a exigência de qualificação profissional quando a lei não a preveja.

2. Neste último aspecto, não são resoluções ou atos normativos infralegais aptos a criar dever sem base legal, sendo este o caso da pretensão discutida nos autos, vez que a Lei 9.696/1998, embora emuncie atribuições a cargo do profissional de educação física, nas áreas de atividades físicas e esporte, não identifica, com exatidão, as denominações específicas sujeitas à regulamentação legal.

3. A redação genérica do texto legal conduziu a controvérsias judiciais que resultaram na interpretação de que não existe na Lei 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em educação física.

4. Ainda que se afirme que a modalidade esportiva é reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, a atividade específica exercida, dentro da área esportiva, deve ser prevista na lei como sujeita à qualificação e registro profissional, como expressão tanto da legalidade como da segurança jurídica, não dispondo tais entidades, como sequer igualmente o próprio conselho regional em causa, de competência para tratar da disciplina legal da profissão em si.

5. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em educação física, assim como a respectiva inscrição no conselho profissional.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000399-82.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE TÊNIS. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. LEI Nº 9.696/98. ILEGALIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se averiguar eventual possibilidade de o Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de instrutor de tênis, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.

2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

6. Dessa forma, qualquer ato infralegal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019207-78.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CREF. INSTRUTOR DE TÊNIS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No mérito, discute-se a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física por instrutor de tênis.

2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

3. A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

4. Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física que não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.

5. Em igual sentido posicionou-se esta Corte, no sentido de que não há, na Lei 9.696/98, reguladora da profissão de Educação Física, qualquer disposição que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de instrutor de tênis por profissionais de Educação Física.

6. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006706-04.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Mantida a condenação do Conselho Profissional em honorários advocatícios fixados na r. sentença em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, de forma adequada para remunerar o trabalho profissional do patrono.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012977-81.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LIVRARIA CULTURAS/A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A União (Fazenda Nacional) pleiteia a concessão de prazo de 15 (quinze) dias para que sejam prestadas as informações requisitadas por este Relator.

Na sequência, a LIVRARIA CULTURA S.A. requer que o prazo a ser concedido não seja superior a 72 horas para trazer aos autos as informações da Receita Federal do Brasil.

Concedo prazo de 10 (cinco) dias úteis.

Após, cls.

INT.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026351-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

No caso, a parte agravante **não colacionou ao recurso a respectiva guia de pagamento do preparo recursal**, alás como bem informado pelo UFOR (ID 142786214).

Assim, conforme artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova a parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis *improrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026347-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: J B DO NASCIMENTO GUARATINGUETA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS - SP194229

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J B DO NASCIMENTO GUARATINGUETA – EPP contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva a suspensão dos atos administrativos relativos ao processo licitatório Tomada de Preços n. 010/GAP-GW/2020-Tipo Menor Preço Global.

Alega, em síntese, que *pelo critério da similaridade*, comprovou sua capacidade técnica como triplo do exigido em edital, sendo ilegal a decisão que a inabilitou no certame.

Na singularidade, não vejo como apreciar o pleito de antecipação de tutela sem antes ouvir a parte contrária.

Assim, dê-se intimação para contraminuta; com ou sem ela, cls.

INT.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008525-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: J. V. D. S. S.

REPRESENTANTE: ANA CECILIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA DOS SANTOS BARROS - SP418529,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142609792 e associados: A União comprova a realização de depósito judicial no valor remanescente de R\$ 27.829,90 e requer seu levantamento pela mãe da parte agravante para aquisição direta do medicamento CYSTADROPS, conforme ordenado por este Relator na decisão ID 129976242.

Decido.

Determino a transferência do numerário (R\$ 27.829,90) para a conta da mãe do menor, conforme os dados fornecidos:

Favorecido: Ana Cecília dos Santos

CPF: 304.567.688-07

Banco Bradesco

Agência: 2721-9

Conta: 0030058-6

Após a disponibilização do valor, a parte autora/agravante deverá juntar nestes autos, no prazo de dez dias, a nota fiscal de cada compra do medicamento.

Expeça-se **mandado de intimação** a ser cumprido por Oficial de Justiça desta Corte, perante o senhor gerente ou responsável da Caixa Econômica Federal, que deverá cumprir a ordem deste Desembargador em até 24 horas após a intimação.

Intimem-se.

Cumpra-se preferência sobre qualquer outro ato, considerando tratar-se de criança doente.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026346-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ZILDA MARCONDES JUSTINO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: TALES GRACIANO MORELLI - MS19868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007654-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELECTROMAN COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELECTROMAN COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA.

O processo nº 5007654-68.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026378-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TRES MARIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - PR24268-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 142802637: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011259-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RITA PAIXAO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A
AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação destinada a anular o cancelamento de diploma de ensino superior.
2. O Juízo de origem reconsiderou a r. decisão e declinou da competência (ID 142706089).
3. Ocorreu a perda superveniente do interesse recursal.
4. Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o recurso.**
5. Publique-se. Intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021255-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: HOSPITAL PRONTOCOR DE BAURU LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 120/122 dos autos físicos (aqui ID 138107122, págs. 1/5) que **indeferiu o ingresso do advogado Heraldo Garcia Vitta na ação já em trâmite**, de modo a impedir a possível hipótese de suspeição (artigo 145, inciso I, do Código de Processo Civil).

Consta da minuta que o Magistrado da 2ª Vara Federal de Bauru proferiu decisão para “indeferir e excluir” o substabelecimento de procuração, do advogado Rodrigo Garms ao advogado Heraldo Garcia Vitta, juiz federal aposentado, substabelecimento feito esse com iguais poderes e sem reservas. Disse o juiz que há amizade de longa data entre ele e o advogado substabelecido, Heraldo Garcia Vitta, de modo que haveria ofensa ao princípio do juiz natural por conta da causa superveniente [substabelecimento posterior à propositura da ação], vedada no Código de Processo Civil.

Argumenta o agravante que o caso envolve suspeição – e não impedimento – decorrente de conceito jurídico indeterminado (amizade íntima), situação subjetiva, de modo que a exclusão do advogado substabelecido teria sentido apenas e tão-somente nas hipóteses de demonstração efetiva de (absoluta) má-fé dos patronos, a fim de deslocarem o processo para outro juiz, devido a interesses subalternos, inconfessáveis, o que não é caso.

Pede antecipação de tutela e decisão final para manter os advogados e que o Tribunal tire o magistrado da causa encaminhando o feito ao seu substituto legal.

Em despacho inicial (ID 139553111) foi a parte agravante instada a esclarecer se o seu intuito é tirar o ilustre magistrado “a quo” da presidência do processo – caso em que deveria indicar precisamente e conforme o entendimento claro da agravante, a razão da pretendida *causa de parcialidade* do juiz – ou se deseja apenas que os dois causídicos permaneçam no desempenho do mandato.

Em sua manifestação (ID 140146541) a parte agravante afirma que a pretensão recursal “compreende as duas hipóteses”, porquanto interligadas, uma vez que o magistrado já se declarou suspeito no processo, por amizade com um dos advogados, razão pela qual deve deixar a presidência do processo, mantendo-se ambos os advogados.

Requisitadas informações, o MM. Juízo “a quo” Marcelo Freiburger Zandavali esclareceu que não vislumbrou qualquer expediente que tenha por objetivo específico impedir sua permanência na condição de juiz da causa, mas, “identificada possível causa de suspeição superveniente, há que se vedar o ingresso do advogado, a fim de assegurar o respeito ao juiz natural”, destacando, por fim, que “Situação distinta, por certo, se daria acaso o advogado citado já representasse os interesses de seu cliente, antes do ingresso deste magistrado, na condução do feito” (ID 142130102).

Decido.

O agravo de instrumento é cabível na espécie segundo interpretação decorrente da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo 988 (taxatividade mitigada do rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, não sendo razoável postergar a análise da questão para a eventualidade do recurso de apelação).

A decisão recorrida é correta.

No curso da ação de origem houve substabelecimento da procuração *adjudicia sem reserva de poderes* a advogado com o qual o juiz mantém "longo vínculo de amizade", circunstância que poderia gerar suspeição do juiz.

Aplica-se à hipótese, por simétrica razão, o que prevê o artigo 144, § 2º, do Código de Processo Civil: "É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz".

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. ADVOGADO. RELAÇÃO DE PARENTESCO COM MAGISTRADO INTEGRANTE DE COLEGIADO. PROCURAÇÃO SUPERVENIENTE À DISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS NO TRIBUNAL. DESCABIMENTO. IMPEDIMENTO DO CAUSÍDICO.

Descabe o ingresso do advogado no processo depois que os respectivos autos foram distribuídos para órgão colegiado de que faça parte magistrado com o qual o causídico possui relação de parentesco. Caso contrário, estar-se-ia, em tese, legitimando a criação de impedimento superveniente não aleatório de integrante que, originariamente, já compunha o órgão competente para o julgamento da questão. Inteligência dos arts. 134, parágrafo único, c/c 137, ambos do Código de Processo Civil.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no RMS 25.263/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 22/09/2008)

Ademais, a pretensão confessada pelo agravante em petição anterior revela sua intenção inequívoca de remover o magistrado da presidência dos autos, evento que exige o incidente respectivo e, obviamente, não se resolve no modo "indireto" como se pretende.

Pelo exposto, **indefiro o pedido** de efeito suspensivo.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022334-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SATCOM DIRECT CAPACIDADE SATELITAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTENORI TREVISAN NETO - SP172675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SATCOM DIRECT CAPACIDADE SATELITAL LTDA.

O processo nº 5022334-58.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026339-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL FORTANA LTDA - ME, RICCA COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, e reconsiderou, parcialmente, a decisão anterior, para determinar a exclusão de RICCA COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA. do polo passivo do feito.

Nas razões recursais, sustenta a agravante que o d. magistrado reconsiderou a própria decisão sem qualquer elemento novo, tendo ocorrido preclusão da questão, uma vez que a agravada não recorreu da decisão anterior, a qual foi proferida para deferir o pedido da Fazenda Pública, mesmo após os argumentos apresentados pela coexecutada, ora agravada.

Alega que, no caso, foi reconhecida a sucessão empresarial, cujo eventual desfazimento necessita de dilação probatória, o que inviabiliza sua análise por meio de exceção de pré-executividade.

Afirma que houve sucessão empresarial, tendo em vista a continuidade de atuação exatamente no mesmo ramo do empresário anterior.

Requer a antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Improcede a alegação da agravante de nulidade da r. decisão ao argumento de haver se operado a preclusão, no tocante à questão do redirecionamento da execução.

Acerca do fenômeno da preclusão *pro judicato*, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY asseveram: "*Não há preclusão temporal ou lógica para o Juiz, cujos poderes podem ser atingidos apenas pela preclusão consumativa*" (Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, ed. RT, p. 483).

A decisão anterior que, a princípio, deferiu o pedido da exequente de redirecionamento da execução fiscal contra a empresa agravada, em razão de possível sucessão empresarial, não impede que diante de **novos** elementos, bem como em atenção à legislação em vigor, possa o magistrado retomar a questão e reconsiderar o *decisum*; assim agindo estará zelando pela correta prestação jurisdicional.

No caso em tela, a primeira manifestação da agravada não veio acompanhada de elementos e documentos a comprovar a sua alegação, tendo sido, inclusive, apresentada *sem assinatura de advogado*.

Já na sua nova manifestação, ao contrário do que alega a União, a executada trouxe aos autos elementos novos, incluindo documentos que embasaram a decisão agravada.

Por tudo isso, rejeito a alegação de nulidade.

O artigo 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio, *in verbis*:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Embora seja fato incontroverso que a agravada se estabeleceu no mesmo endereço e explora atividade semelhante à da empresa executada, não verifico estar configurada a sucessão tributária, a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravada apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indicio do quanto trata o artigo 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

3. É correto dizer-se que o artigo 133 do Código Tributário Nacional se aplica na execução de Dívida Ativa não tributária, já que existe norma legal nesse sentido (§ 2º, artigo 4º da LEF).

4. Muito embora seja fato incontroverso que a agravante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo de atividade idêntico ao da empresa executada, não verifico estar configurada a sucessão tributária cujo figurino legal é aquele do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

5. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da mera sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

6. É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

7. No caso, acresce destacar que não há qualquer identidade de sócios entre as duas empresas que se estabeleceram no mesmo local.

8. Agravo interno não provido.

(AI 5025277-78.2018.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/02/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. ART. 133 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO. - Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN). - É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original. - A coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para, isoladamente, caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco. Precedentes. - Ainda que a operação de transferência não seja formalizada em documentos próprios, é possível o reconhecimento da mesma desde que demonstrada a alienação pelo conjunto probatório. Precedentes. - Na hipótese dos autos, não se fazem presentes fortes indícios da ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional e da jurisprudência consolidada. - As únicas relações entre a Tanuma & Aizawa Drogaria Ltda e a Satélite Iris Com. Prod. Fam. Ltda. ME são o endereço do estabelecimento e a atividade desenvolvida. O acervo probatório colacionado aos autos não comprova que tenha existido entre ambos a transferência do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, nem que foram absorvidos pela Tanuma & Aizawa Drogaria Ltda os funcionários da executada, o estoque de mercadorias ou demais bens móveis usados no exercício das atividades comerciais. - Igualmente, não há nos autos qualquer documento que indique a existência de relação comercial ou pessoal entre os membros do quadro societário da executada e da possível sucessora. - A localização e atividade das sociedades devem ser avaliadas juntamente com o restante dos elementos probatórios constantes dos autos. Tendo em vista que os administradores da agravante não possuem relação com os administradores da executada e que não há comprovação da ocorrência de negócio jurídico entre as sociedades para transferência de fundo de comércio, bens ou tecnologia, não é possível reconhecer, nos termos da jurisprudência supracitada, a sucessão empresarial. - Agravo de instrumento não provido.

(AI 5025597-94.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO: NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. Para que seja reconhecida a sucessão tributária, não basta o exercício da mesma atividade econômica, no mesmo local. Faz-se necessária a comprovação da aquisição, pela sucessora, do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da empresa sucedida, o que implicaria serem ambas as sociedades constituídas ou administradas pelos mesmos sócios; ou ter a atual ocupante do imóvel absorvido os funcionários da executada; ou ainda haver identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores. Precedentes.

2. No caso dos autos, o conjunto probatório não demonstra haver nenhuma relação entre a agravante e a executada, Levy Martinelli de Lima e Cia. Ltda., sendo distintos os administradores de uma e outra.

3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(AI 5007600-35.2018.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/12/2019)

Na decisão agravada, o d. magistrado fundamentou que “a executada *COMERCIAL FORTANA LTDA* manteve suas atividades ao menos até o ano de 2006, vez que entregou declaração de IRPJ no exercício de 2007 (fl. 184), ao passo que a alteração de endereço da empresa *RICCA COMERCIO DE MAQUINAS LTDA* para o imóvel sito à Rua São Caetano 420 foi arquivada em sua ficha cadastral na Juceesp no dia 15/08/2005 (fls. 125), sendo que o primeiro contrato de locação do imóvel foi celebrado no dia 17/12/2004 (fls. 168/173). Tais fatos infirmam, ainda mais, a sucessão alegada pela exequente”.

Entendo que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a implausibilidade do direito invocado pela agravante – pelo menos “início litis”. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgrR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Acrescento, ademais, que os sócios das empresas são diversos e não há nos autos qualquer indício de que tenham algum vínculo, bem como se sabe que é prática comum um comércio se instalar no mesmo local de outro que exercia a mesma atividade, em razão do aproveitamento de clientela, o que não enseja, por si, a sucessão empresarial.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019666-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: RIO PARANÁ ENERGIAS S.A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o reconhecimento da extinção de crédito tributário em decorrência de pagamento formalmente irregular.

A autoridade impetrada informou a alocação dos valores, em procedimento administrativo realizado de ofício (ID 63907896).

A r. sentença (ID 63907903) julgou o processo extinto, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência superveniente de interesse processual.

Apeleção da impetrante (ID 63907915), na qual requer a extinção do processo, com a resolução de mérito, sob o argumento de reconhecimento de procedência do pedido inicial.

Contrarrazões (ID 63907919).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 79959608).

É o relatório.

No caso concreto, a autoridade coatora informou que providenciou a retificação em apuração especial de ofício.

Ocorreu a perda de objeto do mandado de segurança.

Não há interesse jurídico que justifique a reanálise da questão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor; pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da apelação, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALID KHALIL contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em autos execução fiscal.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que o crédito tributário foi constituído no período de 2002 a 2005, sendo que a citação do agravante se deu somente em 2019, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa executada ocorrida em 19/10/2012.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Recurso respondido (ID 142034245).

Decido.

Preende o agravante o reconhecimento da prescrição uma vez que o crédito tributário foi constituído entre 2002 e 2005, sendo o agravante citado somente em 2019.

Afirma que o prazo foi interrompido com a citação da empresa executada em 2012, todavia, houve o decurso de mais de cinco anos até a citação do sócio-agravante.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno, contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*.

O E. STJ já se manifestou a respeito do tema em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

*4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.*

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Armaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

Na singularidade, a empresa executada foi citada em 19/10/2012, contudo, o oficial de justiça certificou em 03.05.2019 que a empresa executada não foi mais localizada no endereço indicado.

Ciência da União em 07.06.2019.

O pedido de inclusão do sócio-agravante no polo passivo se deu em 17.06.2019, portanto, não há se falar em prescrição uma vez que a exequente pleiteou o redirecionamento dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da empresa executada.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020461-56.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Destinatário: PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
 APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO
 APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
 PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

O processo nº 0020461-56.2017.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
 Data: 22/10/2020 14:00:00
 Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018081-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FUGA COUROS JALES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUGA COUROS JALES LTDA em face de decisão que, implicitamente, rejeitou pedido para obstar a expedição da carta de arrematação do imóvel penhorado ou a suspensão da execução fiscal, até decisão final nos embargos à execução fiscal.

Sustenta o cabimento do pedido em virtude do prejuízo que advirá da expedição da carta de arrematação em favor do terceiro adquirente; quer ainda em razão do preço vil estimado [12% do valor da arrematação]; quer pela imprescindibilidade da área em questão para a manutenção da atividade executada; pela irreversibilidade da arrematação caso expedida a carta em favor do adquirente; pela existência de prova pericial confirmando a existência de crédito em favor da Agravante e, finalmente, pela ausência de julgamento do recurso de apelação nos autos dos embargos à execução fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Recurso respondido (ID 140411549).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir, o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados por recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Da r. interlocutória recorrida destaco a seguinte fundamentação

O imóvel matrícula 21.486 do C.R.I. de Jales/SP, penhorado nos autos, foi arrematado em hasta pública, aos 26/06/2019 (v. id. 21643819-49/50).

A empresa executada, às fls. 247/363 dos autos físicos, em sede de tutela de urgência, pleiteou a suspensão da presente execução fiscal ou que seja obstada a expedição da carta de arrematação do referido imóvel até decisão final nos embargos à esta execução fiscal.

Instada a se manifestar a respeito, a Fazenda Nacional pugnou pela rejeição.

Os embargos foram julgados improcedentes, sem efeito suspensivo, sendo determinado explicitamente pelo juízo prosseguimento da execução (...Subsistente a pretensão executiva, retome-se o andamento do feito principal...).

Sendo assim, cessou a instância deste juízo.

A exequente não obteve a expedição da carta de arrematação, presumindo regular o pedido de parcelamento administrativo feito pelo arrematante.

Decorrido o prazo para impugnação à arrematação, homologo a aludida arrematação efetivada nos autos.

Expeça-se carta de arrematação, intimando-se o arrematante para retirada mediante recibo nos autos.

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*".

Mesmo sob o império do atual CPC - como já ocorria em relação ao anterior - é possível a fundamentação "*per relationem*", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

Em acréscimo, observo que após a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sobreveio controvérsia a respeito da expedição da carta de arrematação do imóvel penhorado.

A executada sucumbiu na discussão da dívida e não há notícia de que foi atribuído efeito suspensivo ao recurso interposto nos autos dos embargos à execução fiscal.

Assim, não havendo prova de qualquer causa suspensiva, deve ser autorizado o prosseguimento do feito executivo.

No que diz respeito às alegações de preço vil e existência de crédito em favor da agravante, verifico que tais questões não foram tratadas na decisão agravada, o que impede o seu conhecimento em sede de agravo de instrumento.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento, na parte conhecida.**

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001568-88.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: FABIANA RIBEIRO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
APELADO: FABIANA RIBEIRO PEREIRA

O processo nº 5001568-88.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003807-93.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: STEEL ROL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por STEEL ROL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS METÁLICAS LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM GUARULHOS/SP, objetivando a concessão de segurança para reconhecer seu direito de se utilizar da tomada de crédito dos valores pagos a título de mão de obra direta, salários e demais encargos, pagos a pessoas físicas, na apuração do PIS e da COFINS, em razão do regime da não-cumulatividade previsto no parágrafo 12, do artigo 195, da Constituição da República. Pede também o reconhecimento do direito de compensar os valores eventualmente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores a presente impetração e durante o curso do processo, corrigidos pela aplicação da Taxa SELIC desde os pagamentos indevidos.

Sentença de improcedência, ora apelada com os mesmos argumentos já deduzidos. Resposta da PFN. O MPF não viu interesse de intervir.

DECISÃO:

A pretensão da autora em creditar-se das contribuições do PIS/COFINS sobre os valores pagos a título de insumos – no caso, **salários** – é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque a jurisprudência pátria já sedimentou que somente configurará insumo o bem ou serviço integrante direto do processo de formação do produto final ou da prestação de serviço final, participando, consequentemente, de forma direta também na formação da receita a ser tributada. *In verbis* (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE INSUMO. BENS E SERVIÇOS EMPREGADOS OU UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 111 DO CTN. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o critério para a obtenção do creditamento é que os bens e serviços empregados sejam utilizados diretamente sobre o produto em fabricação. 2. Nota-se, a partir das decisões administrativas transcritas pela recorrente que, ao contrário do alegado no recurso, o entendimento da Administração não destoa da orientação adotada por esta Corte Superior; de que não se admite interpretação extensiva do conceito de insumo nos casos de concessão de benefício fiscal (art. 111 do CTN). Precedentes: REsp 1446354/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 10/09/2014; AgRg no RMS 37.671/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013; REsp 1380915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013; REsp 1020991/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 14/05/2013. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201400581021 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:05/08/2015)

Mais recentemente o tema foi apreciado no âmbito de recurso repetitivo (REsp nº 1221170/PR), nos seguintes termos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custos e despesas com água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018)

Cumpr salientar que o Ministro Relator, ao acompanhar as ponderações da Ministra Regina Costa, colocou em seu voto em ponto elucidativo, *in verbis* (grifei):

"Todavia, a aferição da essencialidade ou da relevância daqueles elementos na cadeia produtiva impõe análise casuística, porquanto sensivelmente dependente de instrução probatória, providência essa, como sabido, incompatível com a via especial. Logo, mostra-se necessário o retorno dos autos à origem, a fim de que a Corte a quo, observadas as balizas dogmáticas aqui delineadas, aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custos e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual - EPI".

A respeito do descabimento da exclusão da folha de salários das bases de cálculos das duas contribuições, o STJ já tem posição:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022, DO CPC/2015. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. VALORES PAGOS A TÍTULO DE MÃO-DE-OBRA (SALÁRIOS). VALORES QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE INSUMOS. INAPLICABILIDADE DO RECURSO REPETITIVO RESP. N. 1.221.170 - PR. INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO EXPRESSA CONSTANTE DOS ARTIGOS 3º, §2º, I E II, DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003.

1. No recurso repetitivo REsp. n. 1.221.170 - PR (Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22.02.2018) invocado não foi em nenhum momento declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, §2º, I e II, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. **Sendo assim, permanece hígida a norma que estabelece que: "Não dará direito a crédito o valor de mão-de-obra paga a pessoa física e da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição". De ver que a mão-de-obra paga a pessoa física é uma aquisição de serviço não sujeita ao pagamento da contribuição. Desse modo, há duas normas em vigor que negam o direito ao creditamento. Precedentes: AgInt no REsp 1703333 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.02.2018; REsp 1437438 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10.06.2014; AgRg no REsp 1238358 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2014.**

2. Agrega-se ao voto o posicionamento do Fisco Federal no Parecer Normativo COSIT/RFB N° 05, de 17 de dezembro de 2018 (DOU Publicado em 18/12/2018 | Edição: 242 | Seção: 1 | Página: 194), no sentido de que o conceito de insumos examinado no repetitivo REsp. n.

1.221.170 - PR somente pode abranger o pagamento feito pela pessoa jurídica a outra pessoa jurídica para a contratação de mão de obra terceirizada, posto estar fora essa modalidade da vedação constante do art. 3º, §2º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp 1.356.896/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12/02/2019, DJ. 19/02/2019 - destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. INSUMOS. ATIVIDADE FIM. MÃO DE OBRA PESSOA FÍSICA. VEDAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VIA INADEQUADA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. "Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a idéia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

3. A mão de obra de pessoa física não gera direito a creditamento, ante a expressa vedação contida no art. 3º, § 2º, inciso I, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03.

4. A pretensão da parte, essencialmente, é a declaração de inconstitucionalidade da limitação legal imposta, questão que refoge da estreita via do recurso especial, por ser de competência da Suprema Corte, ex vi, art. 102 da Carta Magna.

Recurso especial improvido.

(REsp 1437438/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. INSUMOS. ATIVIDADE FIM. MÃO DE OBRA PESSOA FÍSICA. VEDAÇÃO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que os valores relativos à mão de obra empregada no processo produtivo ou na prestação de serviços não se enquadram dentro da definição de insumos, o que os impossibilitam de serem descontados da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins.

2. "Para fins de creditamento de PIS e Cofins (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a idéia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18.9.2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21.11.2013, DJe 29.11.2013).

3. A mão de obra de pessoa física não gera direito a creditamento, ante a expressa vedação contida no art. 3º, § 2º, inciso I, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238358/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 27/11/2014)

No ponto, não é tarefa do Judiciário reconhecer ou ampliar benefício fiscal onde o legislador não o fez, sob pena de violação a separação de poderes (ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017).

Trata-se de obediência ao disposto no **parágrafo 6º do artigo 150 da Constituição Federal e art. 111, II, do CTN**, de modo que não há que se falar em 'quebra de isonomia' com empresas que 'terceirizam' os prestadores de serviços, já que as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente em seu artigo 3º, os casos em que é possível o desconto de créditos na apuração das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0035030-67.2006.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

INTERESSADO: SERIBELI & HERNANDES TRANSPORTES TURISTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ CARLOS MEIX - SP118988-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação anulatória.

O andamento processual prova que o recurso foi convertido em retido pelo Relator.

Semrecursos voluntários, foi providenciada a baixa à origem, com o apensamento ao processo principal (AC nº. 0003102-95.2006.4.03.6112).

Esses são os fatos.

No atual momento processual, o processo principal está sobrestado em cumprimento a determinação das Cortes Superiores.

Ocorreu a digitalização deste agravo de instrumento no processo eletrônico principal (AC nº. 0003102-95.2006.4.03.6112): ID 100384147.

A íntegra deste agravo foi digitalizada, anexada ao processo principal e está disponível para consulta pelo sistema eletrônico.

De outro lado, o agravo retido poderá ser conhecido no momento do **juízo da apelação** pendente **no processo principal**, nos termos do artigo 523, do Código de Processo Civil de 1973.

Não existe recurso pendente de análise, neste incidente eletrônico.

Por tais fundamentos, **determino o cancelamento da distribuição.**

Publique-se. Intime-se. Arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002631-47.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NF MATERIAIS PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NF MATERIAIS PLASTICOS LTDA - ME

O processo nº 5002631-47.2018.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005151-22.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5005151-22.2017.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000578-67.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SETE GANGHTS INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
APELADO: SETE GANGHTS INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES EIRELI - ME

O processo nº 5000578-67.2019.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001160-29.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMERICAN SHOES CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMERICAN SHOES CALCADOS LTDA

O processo nº 5001160-29.2019.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005377-90.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIRURGICA VITORIA COMERCIO DE MEDICAMENTOS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: WALKIRIA PORTELLA DA SILVA - SP166684-A, RUBENS PAULO SCIOTTI PINTO DA SILVA - SP233932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CIRURGICA VITORIA COMERCIO DE MEDICAMENTOS - EIRELI

O processo nº 5005377-90.2019.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018871-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO KALFMAN LIONEL - SP371037-A, RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A, CARLA DOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA

O processo nº 5018871-74.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001231-53.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001231-53.2018.4.03.6134 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001468-95.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

APELADO: RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA
APELADO: RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0001468-95.2014.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003675-21.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENA ECAL EQUIPAMENTOS E INSTALACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SENAECAL EQUIPAMENTOS E INSTALACOES LTDA

O processo nº 5003675-21.2019.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5007229-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

REQUERENTE: MICHAEL LENN CEITLIN

Advogados do(a) REQUERENTE: DANILO KNIJNIK - RS34445-A, GABRIEL PINTAUDE - RS59448-A, LEONARDO VESOLSKI - RS58285-A, CARLOS EDUARDO EDINGER DE SOUZA SANTOS - RS101976-A

REQUERIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: REQUERENTE: MICHAEL LENN CEITLIN
REQUERIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

O processo nº 5007229-03.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044619-25.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ADVOCACIA ADIB SALOMAO - ME

Advogado do(a) APELANTE: REINE DE SA CABRAL - SP266815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ADVOCACIA ADIB SALOMAO - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0044619-25.2010.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-51.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATEDRAL NOSSA SENHORA VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE GONCALVES SALES NOGUEIRA - SP93111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CATEDRAL NOSSA SENHORA VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP

O processo nº 5001526-51.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004203-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
APELADO: LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

O processo nº 5004203-07.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001983-09.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES, FABIO PEREIRA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A
Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES, FABIO PEREIRA DE MORAIS
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

O processo nº 5001983-09.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004392-11.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: ANTONIO REGINALDO TONON & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO REGINALDO TONON & CIA LTDA - ME

O processo nº 0004392-11.2016.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004908-93.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0004908-93.2014.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014606-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INSTITUTO CIENTIFICO BRASILEIRO DE CIRURGIA PLASTICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO CIENTIFICO BRASILEIRO DE CIRURGIA PLASTICA LTDA - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014606-25.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016995-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOREAU TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOREAU TERMOPLASTICOS LTDA

O processo nº 5016995-50.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006394-04.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAXEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

O processo nº 5006394-04.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001966-15.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBAMARK IMPORTACAO COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMBAMARK IMPORTACAO COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

O processo nº 5001966-15.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032289-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIOS EXPANSCIENCE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA A SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA ROCHOLI - MG72002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIOS EXPANSCIENCE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA A SAUDE LTDA

O processo nº 5032289-79.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012295-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA - SP43050-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA - SP43050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE

O processo nº 5012295-31.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008961-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A, ANDREIA APARECIDA DE MORAES SILVA - SP325978-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA.

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

O processo nº 5008961-29.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000710-75.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: AMBIENTCON SERVICOS DE MANUTENCAO E INSTALACAO DE AR CONDICIONADO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SONNEWEND ROCHA - SP386083, RAFAEL SONNEWEND ROCHA - SP271826-A, GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: AMBIENTCON SERVICOS DE MANUTENCAO E INSTALACAO DE AR CONDICIONADO LTDA - ME

O processo nº 5000710-75.2016.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003792-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RODRIGO CLAUDIO DE GOUVEA LEO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BARRETTO MIRANDA DA OLIO - SP198176-A, LEONARDO CARVALHO RANGEL - SP285350-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: RODRIGO CLAUDIO DE GOUVEA LEO
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5003792-51.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 22/10/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004423-05.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004423-05.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002894-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MENG ENGENHARIA COMERCIO E INDUSTRIAL LDA

Advogados do(a) SUCESSOR: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: MENG ENGENHARIA COMERCIO E INDUSTRIAL LDA

O processo nº 5002894-08.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003390-56.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOMECCOMERCIO DE VEICULOS NOVOS E USADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 23 de setembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTOMECCOMERCIO DE VEICULOS NOVOS E USADOS LTDA

O processo nº 5003390-56.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 22/10/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015325-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ERNANI SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO BATAGELO DA SILVA HENRIQUES - SP223662-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 140497360) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 141380134).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 140497366).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026317-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: THERMOPRAT INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o bloqueio eletrônico de valores pelo Sistema BacenJud.

A executada, ora agravante, suscita preliminar de nulidade por ofensa ao princípio do contraditório, nos termos dos artigos 7º e 10, do Código de Processo Civil.

Aponta a obrigatoriedade de suspensão do andamento da execução fiscal em decorrência de determinação do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (Tema 987).

Sustenta a impossibilidade da constrição do patrimônio circulante na pendência de novo pedido de recuperação judicial.

Nesse ponto, anota que, embora a recuperação judicial precedente tenha sido encerrada, as dificuldades econômicas levaram ao ajuizamento de novo pedido de recuperação judicial.

“Ademais, deve-se pontuar que a recuperação judicial nº 1000629-29.2020.8.26.0301 está sendo processada em uma Vara Única no Município de Jarinu, o que demonstra que a apreciação do pedido de recuperação ainda demorará muito para ser apreciado (uma vez que os autos ainda sequer foram para conclusão)” (fls. 12, ID 142707149).

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

As preliminares não têm pertinência.

O contraditório prévio é a regra no nosso sistema, nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil.

Contudo, há exceções, tal como o deferimento de tutela de urgência, nos termos do artigo 300, § 2º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, há urgência na satisfação do crédito público.

De outro lado, a afetação de tema para julgamento pelo regime de recursos repetitivos, com a determinação da suspensão nacional de julgamentos, não impede a análise das medidas urgentes, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil.

No mais, a Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "**O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa**".

No atual momento processual, não há recuperação judicial em andamento.

O processamento é **regular**.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025868-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: IMUVI - INSTITUTO DE MEDICINA HUMANA E VITAE LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da sentença pela qual foi confirmada a liminar deferida e concedida a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de ver expedida a certidão positiva com efeitos de negativa, enquanto pendente o processamento de DCTF retificadora. A União manifestou seu desinteresse em recorrer – ID 142361188. O MPF opinou pelo prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do decisum e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 13/10/2003 PG:00316..DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004798-65.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Município de Campo Grande** contra sentença proferida nos **embargos à execução** fiscal nº 0011068-13.2013.4.03.6000, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**.

Narra a embargante em sua **inicial** que o feito executivo objetiva a cobrança de dívida ativa referente a três autuações realizadas no ano de 2004, por ter a empresa pública deixado de cumprir obrigação acessória consistente na entrega de documento de arrecadação municipal – DAM, que acusaria a ausência de movimento tributável.

Afirma que, embora tenha apresentado **impugnação** aos autos de infração, seus argumentos demonstrando a ilegalidade das autuações não foram acolhidos na esfera administrativa.

Sustenta, em síntese, a prescrição/prescrição intercorrente. Nesse sentido, aduz que o ajuizamento da execução fiscal em face da CEF na Justiça Estadual constitui erro grosseiro, que não traz como consequência a suspensão da prescrição para o ajuizamento do crédito tributário. No caso, argumenta que os créditos foram constituídos definitivamente em 17.08.2008 e a citação válida somente ocorreu em 26.02.2015.

Defende, de outra parte, a insubsistência das multas em razão da ausência do fato gerador, em razão do encerramento de suas atividades na agência em questão.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 56.151,27. Juntou documentos.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (fl. 231).

O município apresentou **impugnação** (fls. 232/236).

A embargante se manifestou em réplica (fls. 245/247).

Sobreveio sentença que **reconheceu a prescrição** da pretensão de cobrança do crédito exequendo e **julgou procedentes os embargos à execução fiscal** e, por consequência extinguiu os embargos, bem como o executivo fiscal, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC.

Inconformado, **apelou** o Município de Campo Grande.

Expõe que o feito foi ajuizado na Justiça Estadual em 24.11.2008, dentro do prazo prescricional e decisão do juízo de 03.12.2008 recebeu a inicial e determinou a citação, o que interrompeu a prescrição. O feito aguardou impulso oficial do Poder Judiciário para a expedição do mandado até 02.09.2013, quando o juízo declinou da competência e o processo foi remetido à Justiça Federal, onde foi distribuído e 04.10.2013, determinada a citação em 12.02.2014, efetuada em 19.02.2015.

Afirma que a sentença subverteu o sistema processual ao desconsiderar as causas de interrupção da prescrição, pois o despacho que ordenou a citação na Justiça Estadual manteve seus efeitos, ainda que proferido por juiz incompetente.

Sustenta que a ação foi ajuizada dentro do prazo prescricional quinquenal e a demora na citação se deu por culpa exclusiva dos mecanismos do Poder Judiciário. Invocou a Súmula nº 106 do STJ e o art. 174, I, do CTN e 240, § 1º, do CPC.

Alega que os autos ficaram conclusos no Poder Judiciário Estadual de 25.11.2008 a 03.09.2013, situação em que não há que se falar em inércia do recorrente, que aguardava a citação.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 260/262).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar semo apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação per relationem, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado:

"No caso, a documentação juntada aos autos aponta que os créditos são referentes a notificações de ISSQN (multa por omissão de DAM), cujo vencimento se deu em 03.07.2004 e 05.10.2004.

Ainda, segundo informação do próprio Município (f. 233), corroborada pelos documentos de f. 84, 160 e 206, 'a embargante foi intimada da decisão final dos processos administrativos em 06.10.2008'.

Este executivo fiscal foi ajuizado na justiça estadual em 24.11.2008 (f. 02 dos autos em apenso). Porém, vê-se que em 02.09.2013 foi reconhecida a incompetência absoluta do Juízo Estadual perante o qual tramitava o feito (f. 09-10).

Remetidos os autos a este Juízo Estadual, não foi proferida decisão ratificando a citação, ao contrário, foi proferida nova decisão determinando a citação a executada (f. 13 da Execução Fiscal).

A partir de tais circunstâncias é possível constatar que decorreu prazo superior a cinco anos entre o termo inicial do cômputo prescricional (06.10.2008) e a primeira causa interruptiva válida nos autos, qual seja, a decisão de juízo competente determinando a citação, em 12.02.2014 (art. 174, I, CTN), consoante de infere à f. 12 da Execução Fiscal.

Com efeito, ou ocorreu a distribuição do feito nesse juízo (08.10.2013 - f. 12 do apenso) o crédito já se encontrava prescrito. A retroação até a distribuição na justiça estadual somente seria viável com a ratificação da decisão que determinou a citação naquele juízo, o que não ocorreu.

O § 4º, art. 64 do Código de Processo Civil disciplina que conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso pelo juízo competente.

Assim, com a nova determinação de citação pelo juízo federal, a decisão proferida pelo juízo estadual deixa de produzir efeitos, dentre os quais o previsto no art. 240, § 1º do CPC, inviabilizando que a interrupção do prazo prescricional retroaja até a data da distribuição do feito no juízo estadual.

Nesse sentido: TRF3, Agravo de Instrumento n. 0013257-48.2015.4.03.0000/MS, 559607 AI (AG) - MS, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ, 03.09.2015.

Ainda, é de ser afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. O Município foi o único responsável pela demora em se determinar a citação pelo juízo competente, pois cometeu o claro equívoco de ajuizar na Justiça do Estado uma execução contra a CAIXA (CF, art. 109, I), não dando impulso útil ao feito no prazo prescricional.

Impõe-se, assim, o reconhecimento da incidência da tese prescricional aduzida, restando prejudicadas as demais alegações tecidas pela embargante".

Também nesse sentido o julgado da Sexta Turma desta Corte, de minha relatoria:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU SOBRE IMÓVEIS QUE INTEGRAM O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. PRESCRIÇÃO PARCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Pretende a embargante ver reconhecida a prescrição dos exercícios de 2005 e 2006.

2. No caso dos autos deve-se considerar o início do prazo prescricional a data em que ocorreu o vencimento da dívida, sendo a mais antiga 15.02.2005 e a mais recente 11.12.2007.
3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ.
4. De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
6. Ocorre que a execução fiscal foi ajuizada inicialmente perante a Justiça Estadual em 14.12.2010.
7. A d. Juíza de Direito reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. Os autos foram redistribuídos em 18.02.2011.
8. Tendo em vista que não houve culpa do Judiciário pela distribuição tardia da presente execução fiscal na Justiça Federal, deve ser reconhecida a prescrição dos créditos anteriores a fevereiro de 2006.
9. Embargos de declaração acolhidos.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2123781 - 0001416-71.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019)

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005247-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RUBENS REZKALLA TUMA, MARGARETH NASSER TUMA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta por **Rubens Rezkalla Tuma e outra**, na qualidade de **herdeiros de Elisabeth Nasser Tuma**, contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, ação que objetiva a **execução provisória de sentença coletiva** proferida na ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**.

Na ação civil pública mencionada, movida pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC em face da Caixa Econômica Federal, essa instituição financeira foi condenada pela Quarta Turma deste Tribunal à devolução a seus correntistas da correção monetária não creditada nas cadernetas de poupança com aniversário na primeira quinzena de janeiro de 1989, segundo o IPC de 42,72%, devidamente corrigida.

Requereram os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 90.133,93 (03/2018).

Sobreveio sentença que **extinguiu o feito sem julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 485, VI, do Código de Processo Civil.

Considerou o MM. Juízo *a quo* que o interesse processual na execução provisória reside na antecipação da construção dos bens do devedor, resguardando-se a garantia. Todavia, a citação em execução de sentença, ainda que em ação coletiva, não tem efeito jurídico material, uma vez que tanto a interrupção da prescrição, quanto a fixação da mora restam resolvidos com a citação na ação principal. Esse entendimento visa a evitar que não se aguarde o desfecho na ação principal ou a necessidade de execuções individuais posteriores, o que se espera nessa lide.

Entendeu, portanto, que a parte exequente deve "aguardar o encerramento da ação principal para, então, se não houver pagamento espontâneo, ajuizar decisão definitiva".

Deixou de arbitrar honorários advocatícios por não ter ocorrido a triangulação processual.

Opostos **embargos declaratórios**, foi-lhes **negado provimento**.

Inconformada, a parte autora interpôs **apelação**.

Após transcrever a sentença proferida em virtude dos embargos de declaração, traça um histórico da ação civil pública em questão e aduz que o acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal foi objeto de recursos especial, que se encontra sobrestado, aguardando decisão a ser proferida pelo STF, e extraordinário, suspenso por força de liminar proferida no RE nº 626.307/SP.

Sustenta que, em atenção à decisão do Relator do RE nº 626.307/SP, Ministro Dias Tóffoli, esta demanda deve ser suspensa, uma vez que ela explicitamente consigna que "não é obstada a propositura de novas ações, nena tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória".

Defende que o interesse de agir dos autores também está caracterizado pelo fato do STJ ter analisado a controvérsia a respeito do momento de incidência dos juros de mora, se incide a partir da citação ou apenas com a intimação nas respectivas liquidações/execuções. Nesse sentido, afirma que o STF se manifestará definitivamente sobre o tema no julgamento do REsp nº 1.370.899 e, portanto, esta demanda deve ser recebida e processada, uma vez que constitui em mora o devedor.

Requer a citação da parte recorrida, bem como seja julgado procedente seu apelo, com a consequente reforma da sentença recorrida. Caso assim não se entenda, seja suspensa a demanda até o julgamento do RE nº 626.307/SP.

Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar semo apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença deve ser mantida.

Cabe registrar que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626.307, 591.797, 631.363 (AI 751.521) e 632.212 (AI 754.745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ou seja, não se discute aqui questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários.

Os apelantes ajuizaram cumprimento provisório de sentença em face da Caixa Econômica Federal com espeque nos arts. 520 e seguintes do CPC, trazendo como lastro a execução com acórdão proferido por esta Corte no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).

Na ocasião, a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

Sucede que esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que, uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual. Vejamos:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, encontra-se com sua tramitação suspensa. Assim, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, em face da mencionada suspensão.

2. Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. Igualmente, com razão a sentença recorrida ao entender que não subsiste a finalidade preventiva atribuída à execução provisória, em face do julgamento realizado no C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o RESP nº 1.370.899/SP, apreciado no regime do art. 543-C, do CPC/1973, oportunidade em que asseverou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ACP liquidanda.

4. Por fim, não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(Ap 00056932620164036000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018 FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. Com relação ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a demanda, esclareça-se que nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que "eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído". Desse modo, inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual. Ademais, a questão relacionada à competência do Juízo já foi tratada no julgamento do Conflito de Competência de nº 00231145520144030000 (TRF-3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, data da decisão: 03/03/2015, e-DJF 3 de 12/03/2015).

2. É improcedente o pedido de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei nº 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento.

3. Estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste Tribunal).

4. Por outro lado, não há se falar em concessão de prazo para os autores sanarem o vício, pois é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado pelos apelantes.

5. Recurso de apelação desprovido.

(Ap 00096560420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.403.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes.

3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se referam à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC.

6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275723 - 0011769-66.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA IMPOSTA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO RE 626.307/SP. CARÁTER VINCULANTE. ARTIGO 475-O, § 3º, II, DO CPC/73. DATA DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O acórdão proferido em 20/08/2009 na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.

2. O Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em 26/08/2010, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

3. A natureza vinculante da decisão do C. STF, que em verdade equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, inviabiliza o atendimento do requisito previsto no artigo 475-O, § 3º, II, do CPC/73, retirando da parte autora a possibilidade de antecipar a execução do julgado. Precedente do STJ.

4. Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

5. Apelação parcialmente provida apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2092892 - 0008162-70.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016)

Portanto, os apelantes não têm interesse processual no ajuizamento desta ação.

Registro, ademais, que a questão da necessidade da constituição em mora não aproveita a apelante diante da tese firmada pelo STJ no julgamento dos RESP nº 1.370.899/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Tema 685), segundo a qual "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, salvo a configuração da mora em momento anterior".

Por fim, ainda que não bastassem os argumentos declinados, temos a publicação do dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Veja-se:

Acordo no RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.104 - SP (2013/0258266-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZARE OUTRO(S) - SP142206

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADOS : JAILTON ZANON DA SILVEIRA - RJ077366

KÁTIA APARECIDA MANGONE E OUTRO(S) - SP241798

LARISSA MARIA SILVA TAVARES - SP198225

MURILO FRACARI ROBERTO E OUTRO(S) - DF022934

MARCELA PORTELA NUNES BRAGA E OUTRO(S) - DF029929

RECORRIDO: OS MESMOS

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "e", da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "b" do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.

Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos,

nos termos da transação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília(DF), 19 de março de 2018.

Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

Relator

(Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 26/03/2018)

No acordo homologado consta expressamente de sua cláusula quinta, o item 5.2.b, que dispõe:

"b) poupadores abrangidos por decisão em ação coletiva e que tenham ajuizado cumprimentos/execução da respectiva sentença coletiva contra alguma das instituições financeiras aderentes a este ACORDO, e desde que: a) a ação coletiva ACP tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do credimento pelo novo índice de cada plano conforme definido pela jurisprudência consolidada do STJ nos recursos Especiais (repetitivos) n. 1.107.201/DF, 1.147.595/RS;) tais pedidos de cumprimento/execução tenham sido apresentados dentro do respectivo prazo prescricional de cinco anos contados do trânsito em julgado das respectivas sentenças de procedência em ACP (tal qual definido pelo STJ, no REsp 1.273.643/PR e até data-limite de 31/12/2016. " (destaquei)

Evidencia-se, portanto, com a extinção da ação coletiva, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente. Ademais, a presente ação ajuizada em 06.03.2018 e, portanto, sequer está abrangida pelo acordo homologado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos explicitados.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017502-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, BRUNO LUIZ CANTUÁRIO DE PAULA - SP407498

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agavo de instrumento interposto por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A contra a decisão que deferiu a penhora on-line das contas bancárias em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais a agravante sustenta a possibilidade de aproveitamento da penhora sobre faturamento (1,2%) já formalizada em outra execução fiscal (97.0534898-7).

Entende que a unificação da garantia é medida que se impõe inclusive para a manutenção das atividades empresariais, em atenção ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

Pedido de efeito suspensivo indeferido (ID 13932828).

Recurso respondido (ID 140155162).

Decido.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021710-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LAVAPANO TEXTIL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por LAVAPANO TEXTIL LTDA - EPP em face de decisão que indeferiu medida liminar, requerida em mandado de segurança, objetivando suspender o ato que indeferiu o pedido de parcelamento em razão da ausência de garantia idônea.

Sucedendo que no **interim** foi proferida DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002152-59.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE:NOVA PAGINA INDUSTRIA GRAFICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Mandado de Segurança, objetivando, em síntese, o reconhecimento da Portaria n. 12/2012 (Ministério da Fazenda), que dispõe sobre a prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais e cumprimento de obrigações acessórias na hipótese de Decreto Estadual que tenha reconhecido calamidade pública, o que teria ocorrido no Estado de São Paulo, em virtude dos impactos decorrentes da pandemia do corona vírus.

A sentença denegou a segurança pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09).

A impetrante interpôs apelação. Com contrarrazões. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui tratada permite o julgamento monocrático, conforme a jurisprudência desta Sexta Turma, que prestigia a razoável duração do processo, ressalvada a via recursal possível.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.co art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe autocontenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025915-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: METALURGICA SCHIOPPA LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por METALURGICA SCHIOPPA LTDA em face da decisão que **indeferiu a tutela de urgência** em ação ordinária no qual a autora objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança das contribuições devidas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SENAC, SESC e FNDE (salário educação) ou, subsidiariamente, a limitação da base de cálculo das mencionadas contribuições a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Sustenta a agravante, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das referidas contribuições sobre a folha de pagamento das empresas.

No que tange à limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, argumenta que a revogação posteriormente trazida pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 refere-se apenas às contribuições previdenciárias, mas não às contribuições destinadas a terceiros, de modo que o cálculo das contribuições destinadas a terceiros permanece limitado a vinte salários mínimos.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pelo impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Por isso, como foi dito com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Ex.ª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não temo condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018).

A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considero ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS:

O pedido ainda versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Preende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMÍ MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não há decisão vinculante de Corte Superior em demérito do entendimento desta Corte Regional.

6 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003941-79.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAVID JM REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: FELIPE MENDONÇA DA SILVA - SP288227-A, LUIZ LIGNANI CARELLAS - SP42764-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por David JM Representações Comerciais Ltda. – ME, em face da União objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e a União, relativa à cobrança de IRPJ, no ano de 2018, sobre valor recebido a título de indenização decorrente da rescisão de contrato de representação comercial firmado com Prysmian Cabos e Sistemas do Brasil S/A.

Narra que rescindiu o referido contrato e que restou acordado o pagamento da indenização correspondente, fixada nos termos do artigo 27, j, da Lei nº 4.886/1965. Expõe que sobre o pagamento dessa indenização foi retido valor a título de IR, na alíquota de 15%. Afirma que por se tratar de valor indenizatório, que objetiva reparar o seu patrimônio em decorrência da rescisão do contrato, não se pode falar em incidência do IR.

Deu a causa o valor de R\$ 57.535,19.

A sentença julgou procedente o pedido, resolvendo-lhe o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre a empresa David JM Representações Comerciais Ltda. – ME e a União, relativa à cobrança de IRPJ sobre valor recebido a título de indenização descrita no termo de distrato e decorrente da rescisão de contrato de representação comercial firmado com Prysmian Cabos e Sistemas do Brasil S/A. Condenou a União a restituir à parte autora o valor pago a título de IRPJ sobre essa indenização. Aplica-se, sobre o crédito reconhecido, exclusivamente a taxa Selic, incidente a partir do mês subsequente ao da retenção/pagamento indevido. A restituição se dará apenas após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 100, da Constituição Federal. No que couber, deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. A União pagará honorários advocatícios à autora, que fixou no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do Código de Processo Civil. Custas processuais a cargo da União – de que está isenta, contudo. A isenção, entretanto, não a exige de reembolsar custas antecipadas pela contraparte. Sem reexame necessário, considerados os valores envolvidos e o disposto no artigo 496, §3º, inciso I, do CPC

Em sua apelação a União requer o provimento do recurso tendo em vista que a rescisão é de iniciativa do representado e o motivo não é legalmente qualificado como justo (ou seja, é rescisão imotivada ou por motivo que não se enquadre dentre aqueles qualificados no art. 35 como justos). Todavia, no caso não foi isso o que ocorreu o distrato consoante trazido aos autos foi de comum acordo. O documento não comprova cabalmente que a rescisão foi unilateral. Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A jurisprudência do STJ está sedimentada no sentido de que “o pagamento feito com base no art. 27, “j”, da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do Imposto de Renda” (nesse sentido: AgRg no REsp 1556693/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016; REsp 1737954/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018).

Ou seja, “...não incide Imposto de Renda sobre verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, porquanto a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu...” (AgInt no REsp 1629534/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017).

Bem esclarecedor: “O art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/1965 definiu de antemão a natureza indenizatória das verbas recebidas no âmbito de rescisão unilateral imotivada do contrato de representação. Impende registrar que a lei não diferenciou qual proporção da referida verba indenizatória teria característica de dano emergente ou lucros cessantes para fins de incidência do imposto de renda na segunda hipótese, se fosse o caso, de forma que diante da impossibilidade de o fazê-lo no caso concreto deve ser reconhecida a não incidência do imposto de renda, na forma do § 5º do art. 70 da Lei nº 9.430/1996, sobre a totalidade da verba recebida, haja vista sua natureza indenizatória ex lege” (REsp 1526059/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

A situação fática subjacente restou bem esclarecida, pois os documentos juntados demonstram que a autora firmou em 06/6/2007, um contrato de representação comercial, aditado em 15/4/2009 e em 1/7/2015, com a empresa Prysmian Cabos e Sistemas do Brasil S/A., de validade indeterminada, com prazo final de vigência em 04/1/2019 (ID. 141936025 - Pág. 2/20).

O documento ID 141936026 - Pág. 1/4 comprova a rescisão contratual em 5/12/2018.

A observância da indenização prevista no art. 27, “j”, da Lei 4.886/65 se impõe, uma vez que se destina à reparação patrimonial (indenizatória) em decorrência da rescisão do pacto.

Portanto, não deve haver incidência de IRPJ, sobre a verba a ser recebida pela autora nos termos do artigo 27, alínea “j”, da Lei nº 4.886/1965, a título de rescisão imotivada do contrato de representação comercial, em virtude do caráter indenizatório.

As matérias aqui tratadas permitem o julgamento monocrático, conforme a jurisprudência desta Sexta Turma, que prestigia a razoável duração do processo, ressalvada a via recursal possível.

À honorária já fixada acresço 1%.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012575-18.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta contra a r. sentença proferida em 6/04/2020 (ID 142369432, mantida no ID 142369434) que julgou extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 485, IV, do CPC, por verificar a MMª Juíza *a qua* que não há garantia útil ao crédito tributário.

Apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença para que seja considerada a data da apresentação do seguro garantia como termo inicial para apresentação dos embargos à execução, conforme inciso II, do artigo 16, da Lei nº 6.830/80, devendo ser analisado o mérito dos referidos embargos ou alternativamente, seja determinado o sobrestamento de referidos Embargos enquanto perdurar a discussão da garantia.

Alega que o seguro garantia foi apresentado em 16/10/2017, sendo que os embargos à execução foram apresentados em 23/11/2017, ou seja, dentro do prazo legal de 30 dias.

Aduz que, nos termos do art. 16, II, da Lei nº 6.830/80, os embargos devem ser opostos a partir da juntada da garantia aos autos e que o fato de haver discussão acerca da validade da apólice não significa que o juízo não esteja garantido.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018).

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *actu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *actu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à *míngua* de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem mortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A parte embargante apresentou nos autos da execução fiscal apólice de seguro garantia, oferecido com fulcro no artigo 9º, inciso II, LEF.

Ao constar a previsão de seguro garantia no inciso II do artigo 9º da Lei 6.830/1980 pela Lei nº 13.043/14, nada restou disposto acerca dos seus requisitos específicos. No entanto, previamente a sua aceitação, é necessária a oitiva do exequente, nos termos do artigo 10 do novo CPC.

Ademais, o inciso II do artigo 16 deve ser apreciado juntamente com o disposto no inciso III deste citado artigo, sendo a intimação da penhora o termo *a quo* para o oferecimento dos embargos.

A parte embargante se antecipou, oferecendo os presentes embargos antes de sua intimação do termo de penhora.

É irrelevante a fundamentação da apelante, pois é remansosa a jurisprudência do STJ - aplicável também ao seguro garantia - no sentido de que "o oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor, porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual deverá o executado ser intimado e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa" (REsp 621855/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO DO TERMO DE ACEITAÇÃO DA GARANTIA. PRECEDENTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.
2. "Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os EREsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização" (REsp 1254554/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1690497/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que o cômputo do prazo para Embargos à Execução se inicia a partir do depósito.
2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.
3. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do STJ, que possui precedente firmado pela Corte Especial acerca do início do prazo para o oferecimento dos Embargos à Execução Fiscal, nos casos em que o executado efetua depósito em dinheiro, para garantir o débito. Com efeito, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de Embargos a partir da intimação do depósito. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.634.365/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29.3.2017; EREsp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4.5.2009; REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31.3.2015.

4. Remessa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a contagem do prazo para oposição dos Embargos à Execução a partir da intimação do depósito.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1690521/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 10/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA GARANTIR O DÉBITO. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. PRECEDENTES DESTA CORTE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual, em execução fiscal, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de embargos a partir da intimação do depósito.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1634365/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.

1. Não houve ofensa ao art. 535, II, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui compreensão no sentido de que o oferecimento de fiança bancária não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado acerca do ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para oposição dos embargos. Precedentes: AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013; REsp 1254554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011; REsp 851.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/11/2006, DJ 24/11/2006, p. 280, REsp 621.855/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 11/5/2004, DJ 31/5/2004, p. 324.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1043521/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. LAVRATURA DE TERMO DE PENHORA. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA. INTERPRETAÇÃO CONJUGADA DOS INCISOS II E III DO ART. 16 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 16 da Lei 6.830/80, no seu inciso II, refere-se à juntada da prova da fiança bancária como termo inicial para a oferta de embargos à execução. Nada obstante, a jurisprudência conjuga a interpretação de tal inciso com o III do mesmo artigo, requestando a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado, para que flua o prazo para apresentação de embargos à execução (REsp. 851.476/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 24.11.2006, REsp. 1.254.554/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.08.2011, REsp.461.354/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 17.11.2003, e REsp. 621.855/PB; Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 31.05.2004).

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013)

Nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. LAVRATURA DO TERMO DE PENHORA E INTIMAÇÃO DO EXECUTADO ACERCA DO ATO. INTELIGÊNCIA AO ART. 16, II, DA LEF. TEMPESTIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.830/80, as disposições contidas na Lei de Execuções Fiscais sobrepõem-se às normas do Código de Processo Civil, que só será aplicado subsidiariamente.
- Segundo o art. 16 da LEF, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.
- O seguro garantia foi introduzido no rol do referido art. 16 pela Lei nº 13.043/2014. Antes da alteração, o seguro garantia era aceito devido à construção jurisprudencial da época.
- O posicionamento adotado pelo C. STJ é no sentido de que garantido o juízo por meio de depósito efetuado pelo devedor, é necessária sua formalização e redução a termo, de modo que o prazo para oposição de embargos à execução inicia-se a partir da intimação do depósito.
- No caso dos autos, observa-se que o no dia 19/06/2015 foi juntada petição da Nestlé oferecendo seguro-fiança na execução fiscal (fls. 10/52 dos autos em apenso). Certificado o decurso de prazo para interposição de embargos à execução (fl. 64 - 25/09/2015), o exequente requereu a intimação da seguradora para pagamento do débito executado (fl. 67 - 09/11/2015).
- Considerando que o oferecimento de garantia não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado acerca do ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para oposição dos embargos, os presentes embargos, opostos em 03/11/2015, são tempestivos.
- Inviável o julgamento do mérito da causa por este Colegiado, em atenção ao art. 515, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.013, § 3º, do CPC), tendo em vista não ter sido propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo (STJ, REsp nº 1.018.635, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe, julgado em 22/11/11, DJ 01/02/12).
- Apelação provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2154991 0003361-30.2015.4.03.6127, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

AGRAVO - ART. 557, CPC/73 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 16, II E III, LEI 6.830/80 - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo o art. 16 da Lei nº 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos é de 30 dias, contados de acordo com a modalidade de garantia da execução adotada, ou seja, se efetuado depósito, fiança bancária ou penhora de bens.

2. Embora os incisos I e II do art. 16 da LEF disponham que o prazo para oposição dos embargos terá início com a efetivação do depósito, na primeira hipótese, e com a juntada da prova da fiança bancária, na segunda, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em ambos os casos, os respectivos incisos devem ser interpretados de maneira conjugada com o inciso III do mesmo artigo, exigindo a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deverá ser intimado para o início do prazo para oposição dos embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso concreto, houve intimação da Fazenda Pública para que manifestasse aceitação ou recusa da garantia ofertada, o que, consoante o entendimento do Superior Tribunal, acarreta a instauração de verdadeiro incidente processual. Nos termos da mencionada jurisprudência, o incidente posterga a efetiva garantia do juízo à aceitação da exequente, de modo que somente a partir da intimação da parte executada inicia-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos.

4. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida foi devidamente apoiada em jurisprudência dominante, sendo certo que, segundo ela, na hipótese de oferecimento de fiança bancária para garantia do juízo, necessária a formalização do termo de penhora para o início do prazo para oposição dos competentes embargos do devedor, conjugando as disposições dos incisos II e III do art. 16 da Lei nº 6.830/80. Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

5. Agravo improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1506422 0002094-33.2007.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025476-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ANTONIO JOSE RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO TEIXEIRA JUNIOR - SP326656-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO JOSÉ RIBEIRO DOS SANTOS, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a parte agravante, em síntese, que há "mais de três anos após a apresentação das respectivas impugnações administrativas em face da Autoridade Coatora, até o presente momento não foi proferida nenhuma decisão nos processos administrativos o que ultrapassa em muito o prazo fixado em lei (art. 24 da Lei n. 11.457/07). Como se não fosse suficiente, mesmo enquanto suspensa a exigibilidade em razão da apresentação de defesas nos processos administrativos (art. 151, III, do CTN), a Autoridade Coatora indevidamente inscreveu o débito fiscal em questão na dívida ativa e ainda protestou o nome do Impetrante nos cartórios de registro de notas e títulos, o que se mostra flagrantemente ilegal".

É o relatório. **Decido.**

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despendida a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Compulsando os autos do mandado de segurança atinente ao presente recurso, verifica-se que, *in casu*, a agravada não trouxe aos autos elementos que evidenciassem de maneira clara suas alegações.

No caso dos autos, não está demonstrada a regularidade das impugnações apresentadas no processo administrativo, visto que não foram trazidas cópias do processo administrativo.

Em mandado de segurança, a prova deve ser pré-constituída e apta a demonstrar o direito líquido e certo.

Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo que não se vislumbram os requisitos autorizadores da medida, sendo conveniente aguardar-se o processamento do feito com completo contraditório e instrução, para posterior decisão definitiva. A probabilidade de direito da agravante não restou demonstrada, tampouco o risco de dano grave e de difícil reparação a ensejar a reforma da tutela indeferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026361-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CRUZEIRO DO SULE EDUCACIONAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu antecipação de tutela em ação civil pública, nos seguintes termos (ID 38771800 na origem):

"Trata-se de pedido de TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA formulado em sede de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL – UNICSUL, visando a obter provimento jurisdicional que determine à instituição de ensino:

a) o cumprimento de obrigação de fazer, consistente em deixar claro em todo o material de propaganda que utiliza, sobretudo em seu site e em suas redes sociais, que somente oferece cursos em duas modalidades, EAD e presencial, sem qualquer menção à inexistente forma "semipresencial", nem como metodologia, uma vez que se trata apenas da aplicação, na prática, da modalidade EAD e que todos os alunos do curso de Nutrição, bem como de quaisquer outros cursos de graduação oferecidos na modalidade EAD em andamento, sejam claramente cientificados de que a Universidade não oferece cursos semipresenciais, mas apenas nas modalidades presencial e a distância;

b) a prestação de não-fazer, consistente em abster-se de continuar ou voltar a oferecer ou divulgar curso de graduação na "modalidade SEMIPRESENCIAL";

c) a condenação da UNICSUL à obrigação de fazer consistente em retirar o termo "SEMIPRESENCIAL" de todos os documentos acadêmicos dos cursos de graduação na modalidade a distância, como matrizes curriculares, históricos escolares e contratos de prestação de serviços educacionais, bem como à obrigação de não-fazer consistente em abster-se de incluir nos documentos acadêmicos o termo "SEMIPRESENCIAL" ou outros que possam induzir a erro os alunos de cursos EAD;

Narra o autor, em suma, que a instituição de ensino superior Universidade Cruzeiro do Sul UNICSUL, visando a atrair alunos, tem ofertado cursos de graduação sob a denominação de "semipresenciais".

Afirma o autor que, entre vários cursos ofertados no site da UNICSUL como "Semipresencial 4.0", destacam-se cursos como Engenharia Civil; Engenharia de Produção; Engenharia Elétrica; Engenharia Mecânica; Engenharia Ambiental; Fisioterapia; Óptica e Optometria; Biomedicina; Arquitetura e Urbanismo; entre outros, como pode ser constatado em prints extraídos da página oficial da Universidade.

Alega, contudo, que inexistente a modalidade "semipresencial", uma vez que o MEC somente reconhece a existência de cursos nas modalidades presencial e a distância (EAD).

Assim, afirma o Ministério Público Federal que tal oferta se dá, inequivocamente, com o propósito de **ludibriar** e, desse modo, cooptar alunos, oferecendo curso sui generis, que reuniria as vantagens dos cursos presenciais e EAD, chamado de semipresencial 4.0.

Alega que “tais ofertas nada mais são do que cursos EAD, cuja metodologia já prevê, como será demonstrado mais adiante, a possibilidade de aulas presenciais sem que se descaracterize a sua natureza essencial de curso a distância”.

A análise do pedido foi **postergada** para após a vinda de contestação (ID 32847244).

Citada, a Universidade apresentou **contestação** e documentos (ID 36208892). Aduz que, ao contrário do afirmado pelo MPF, “não oferta cursos na modalidade semipresencial, tampouco vende os seus cursos ofertados na modalidade EaD como se fossem ofertados na modalidade semipresencial” (ID 36208892).

Afirma que, de acordo com o MEC, existem apenas duas modalidades, a presencial e a distância. Nesse sentido, aduz que os seus cursos, que possuem o devido credenciamento, são oferecidos somente nas modalidades existentes e que, o curso a distância pode adotar a metodologia semipresencial, isto é, com a composição de até 30% (trinta por cento) do curso com aulas presenciais, consoante expressamente previsto na Portaria Normativa MEC n.º 23/2017.

Salienta, ainda, que não veicula propaganda enganosa e que, inclusive, “incluiu no seu sítio eletrônico a informação de que os cursos ofertados na modalidade podem adotar a metodologia semipresencial e que, ao optar por esse curso, será indispensável que o estudante compareça à IES ou ao polo de educação para assistir à determinada carga horária de aulas ministradas de forma presencial.” (ID 36208892). E, por fim, pugna pela improcedência da ação.

O MPF manifestou a sua ciência (ID 36380244).

Determinada a intimação da União Federal (ID 38128950), esta apresentou manifestação e juntou documento referente à consultoria jurídica do Ministério da Educação – MEC (ID 38535257).

Após, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório, decidido.

Inicialmente, à vista das questões trazidas pelo Ministério Público Federal e das informações prestadas pelo Ministério da Educação, faz-se necessária a delimitação do objeto da presente ação.

Não foram impugnados, nesta demanda, os credenciamentos específicos dos cursos ofertados pela ré e, tampouco, o seu credenciamento para a oferta de cursos nas modalidades **presencial e a distância** (EaD), até mesmo porque, consoante informações do MEC, a UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL - UNICSUL (221) é “mantida pela CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S.A. (159), inscrita no CNPJ sob nº 62.984.091/0001-02 (Doc. SEI nº 2208658), credenciada por meio da Portaria nº 893, de 24/06/1993, publicada em 25/06/1993, credenciada lato sensu EAD por meio da Portaria nº 938, de 04/08/2008, publicada em 05/08/2008, e credenciada EAD por meio da Portaria nº 1281, de 19/10/2012, e publicada em 22/10/2012” (ID 38535257).

Assim, o que se objetiva com a presente demanda é verificar se, tal como afirmado pelo Ministério Público Federal, a ré tem veiculado propaganda enganosa com o oferecimento de curso na modalidade semipresencial e, em ocorrendo, condenar a ré a deixar de oferecer essa modalidade de ensino, porque inexistente.

Pois bem.

Deveras, a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB), no tocante ao Ensino Superior, prevê somente **duas modalidades** de ensino, quais sejam, **presencial e a distância**.

Igualmente, assim dispõe a Portaria MEC n.º 21/2017 em seu anexo Manual de Conceitos para as Bases de Dados do Ministério da Educação, itens 7.7.1 e 11. Confira-se:

“Cursos superiores 7.1. Curso Superior cursos de graduação ou sequenciais ministrados por IES, na modalidade presencial ou a distância, destinados a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo. Para emissão de diploma, os cursos dependem de ato de reconhecimento emitido pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente nos Sistemas Estaduais ou Militar. O registro dos cursos de graduação de cada IES deve constar do Cadastro Nacional de Cursos e Instituições de Educação Superior, levando em consideração os atributos de denominação, grau, modalidade e local de oferta.

11. Modalidade de oferta? Forma de oferta de cursos, podendo ser presencial e a distância. As modalidades devem ter como objetivo principal a efetivação do processo de aprendizagem do educando e sua formação como um todo? competência cognitiva e competência social/afetiva.” [1]

Nesse diapasão, as instituições de ensino, por força legal, somente podem ofertar as modalidades existentes, **sendo-lhes defesa a criação de figura intermediária ou híbrida não prevista**, que reúna as características de ambas as modalidades, ainda que sob o pretexto de representar adequação à necessidade dos alunos.

No presente caso, a ré Universidade Cruzeiro do Sul, afirma que oferece regularmente os seus cursos somente nas modalidades presencial e a distância (EaD), sendo que esta pode vir a adotar a **metodologia semipresencial**, o que, segundo defende, encontra respaldo legal no Decreto n.º 9.057/2017 e na Portaria Normativa n.º 23, de 21 de dezembro de 2017, que dispõem:

Decreto nº 9.057/201

Art. 5º O polo de educação a distância é a unidade descentralizada da instituição de educação superior, no País ou no exterior; para o desenvolvimento de atividades presenciais relativas aos cursos ofertados na modalidade a distância. § 1º Os polos de educação a distância manterão infraestrutura física, tecnológica e de pessoal adequada aos projetos pedagógicos dos cursos ou de desenvolvimento da instituição de ensino. § 2º São vedadas a oferta de cursos superiores presenciais em instalações de polo de educação a distância e a oferta de cursos de educação a distância em locais que não estejam previstos na legislação.”

Portaria no. 23, de 21 de dezembro de 2017

Artigo 100, § 3º. “A oferta de atividades presenciais em cursos de EaD deve observar o limite máximo de 30% (trinta por cento) da carga horária total do curso, ressalvadas a carga horária referente ao estágio obrigatório e as especificidades previstas nas respectivas Diretrizes Curriculares Nacionais do curso (Incluído pela Portaria Normativa no. 742, de 2018)

Nada obstante, ao que se verifica, o oferecimento de cursos de graduação sob a rubrica de “**semipresencial 4.0**” (ID 32757502), ainda que sob o pretexto de tratar-se apenas de metodologia de ensino a distância, agrega indícios de violação não apenas da legislação de ensino, como também do Direito do Consumidor, aplicável à espécie.

Como é cediço, a relevância da transparência nas relações de consumo, observados o princípio da boa-fé objetiva e o necessário equilíbrio da relação entre consumidores e fornecedores, reclama a **inibição** e a **repressão** dos objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo à parte vulnerável.

Assim, são direitos básicos do consumidor o de ter a **informação adequada e clara** sobre os diferentes produtos e serviços (CDC, art. 6º, III) e o de receber a devida proteção contra a **publicidade enganosa ou abusiva** (CDC, art. 6º, IV).

A publicidade se torna **enganosa** quando há informação **falsa** sobre **dado essencial** do produto ou serviço, levando, em razão disso, **o consumidor a erro**.

É o que dispõe o § 1º, do artigo 37, da Lei n. 8.078/90, in verbis:

“Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva:

§ 1º É **enganosa** qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”.

De acordo com a documentação acostada aos autos, nas propagandas veiculadas pela ré, a teor da forma como estas foram estruturadas, o consumidor é induzido ao erro, pela ideia de que o curso é ofertado na modalidade - e não apenas com a metodologia - **semipresencial**, fato esse que inclusive se confirma pelo acesso realizado nesta data (17/09/2020) ao sítio eletrônico da ré em que se apontam como **modalidades distintas** os cursos “semipresencial” e “a distância”:

[imagem]

Verifica-se, pois, que a conduta da ré configura **publicidade enganosa**, nos termos do artigo 37, §1º, do Código de Defesa do Consumidor; pois veicula **informação falsa** de eminente caráter publicitário, com forte potencial a induzir em erro os consumidores.

Desse modo, tendo em vista a utilização indevida do nome da autarquia federal nos anúncios distribuídos pela associação, o deferimento da tutela específica é medida de rigor; a fim de impedir a continuidade da publicidade enganosa, nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

Diante do exposto, presentes os requisitos, **DEFIRO a tutela de urgência** requerida para determinar que a ré:

(i) Esclareça em todo o material de propaganda que utiliza, nomeadamente em seu endereço eletrônico e em suas redes sociais, que somente oferece cursos nas duas modalidades, EAD e presencial, sem qualquer menção à inexistente forma “semipresencial”;

(ii) Dê inequívoca ciência a todos os alunos do curso de Nutrição e dos demais cursos de graduação ofertados na modalidade EaD que a Universidade **não oferece** cursos semipresenciais, mas apenas as modalidades presencial e a distância;

(iii) **Abstenha-se de continuar ou voltar a oferecer ou divulgar curso de graduação na inexistente “modalidade semipresencial”**.

Manifeste-se a autora acerca da contestação apresentada. Sem prejuízo, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as e indicando os fatos a que se destinam comprovar.

P.P.

CRUZEIRO DO SULE EDUCACIONALS/A, ora agravante, afirma que oferece cursos nas modalidades presencial e à distância (EaD).

Anota que, no EaD, o acadêmico comparece à instituição de ensino de forma pontual, para realizar avaliações presenciais, apresentar trabalhos ou participar de práticas profissionais e de estágio.

Sustenta a viabilidade da adoção de **metodologia semipresencial**, coma exigência de comparecimento à instituição de ensino para cumprimento de carga horária com aulas presenciais.

A metodologia diferenciada não equivaleria a modalidade híbrida ou intermediária de ensino.

Apointa a inexistência de publicidade enganosa: as informações divulgadas seriam claras e precisas, nos termos dos artigos 6º, inciso III, e 31, do Código de Defesa do Consumidor.

Não haveria risco de indução do consumidor a erro: o curso é oferecido nas modalidades presencial ou EaD com metodologia semipresencial.

A especificidade da metodologia semipresencial seria esclarecida antes da formalização da matrícula, dada a exigência de comparecimento na instituição de ensino para carga horária de aulas.

A questão estaria explícita nos contratos de prestação de serviços educacionais.

Aduz que o D. Magistrado de origem teria acessado sítio eletrônico de domínio de terceiro. Nos sítios eletrônicos oficiais da agravante, o apontamento da metodologia semipresencial seria explícito.

Apointa risco reverso: a retirada das informações das páginas eletrônicas implica descumprimento do Código de Defesa do Consumidor, na medida que o aluno, ao aderir ao EaD, não seria cientificado da exigência de carga horária presencial de aulas.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

A Coordenadora-Geral de Legislação e Normas de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação esclareceu os fatos (fls. 5, ID 38535257 na origem):

“24. Registre-se que a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, prevê apenas duas modalidades de ensino, a saber: presencial e a distância. Não há na lei de regência da educação nacional a previsão do ensino “semipresencial”.

25. De acordo com o parágrafo 2º do artigo 18 do Decreto nº 9235/2017 c/c o parágrafo 1º do artigo 2º da Portaria nº 23/2017, o pedido de credenciamento da IES poderá ser apresentado exclusivamente para a oferta de cursos presenciais ou a distância ou o pedido de credenciamento poderá ser protocolizado em ambas modalidades.

26. Ressalta-se, porém, que a oferta de cursos de graduação na modalidade presencial ou para a modalidade a distância estão condicionados à existência de um ato de credenciamento.

27. Diante do exposto, esclarece-se que os cursos superiores de graduação, podem ser ofertados nas modalidades de ensino presencial e a distância, inexistente a modalidade semi-presencial.

28. Desse modo, diante dos fatos apresentados, informa-se que a demanda foi encaminhada para a Diretoria de Supervisão da Educação Superior (DISUP), para ciência e tomada das providências que se fizerem necessárias”.

Ao que parece, a apresentação da modalidade do ensino, pela agravante, é capaz de induzir o consumidor a erro.

De outro lado, a exigência de presença a aulas teóricas consta do contrato de prestação de serviços firmado pelos alunos.

Não há, portanto, risco de dano reverso.

Por tais fundamentos, **indefero** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008405-29.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO HENRIQUE - SP253689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 137939432, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolizado pela impetrante sob nº 2009925562 (Id 137939434).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS (Id 140977880).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida”. (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO nº. 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n. 3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido.”

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 11 de dezembro de 2018 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.*
- 2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.*
- 3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012). (g.n.)*

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

- 1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).*
- 2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000330-35.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNICOL PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta pela Massa Falida de Unicol Produtos Químicos Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou improcedentes os embargos à execução, nos termos do art. 487, I do CPC.

Apelou a embargante, pugnano pela reforma da sentença, com a extinção da execução fiscal, ante a ocorrência da prescrição (seja na modalidade inicial ou intercorrente), fixando os honorários de sucumbência em favor dos advogados da massa falida em 20% do valor da causa atualizado, desde a propositura dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Por tratar-se de matéria de ordem pública, passo a análise, **de ofício**, da existência de sentença *citra petita*.

O juízo de origem julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (nos termos do artigo 487, I do CPC), diante da inexistência de prescrição, bem como a exclusão da multa e juros moratórios. Contudo, deixou de pronunciar-se quanto à nulidade da citação por edital (viciando os atos posteriores).

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a alguns dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 492 do NCCPC), por configurar-se *citra petita*.

Nestes Termos:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA' E "CITRA PETITA" - NULIDADE - OBEDIÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO E REMESSA OFICIAL PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. A sentença deve conter dispositivo em que o juiz, atento a pedido, causa de pedir e resposta do réu, resolva todas as questões que as partes lhe submeterem.

2. Em obediência ao primado do duplo grau de jurisdição, o Tribunal não pode conhecer diretamente de matéria não apreciada na sentença.

3. Sentença anulada.

4. Remessa oficial provido e prejudicado o recurso do INSS.

(5ª Turma, AC nº 98.03.077258-9 - SP, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613)"

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a sentença proferida pelo juízo *a quo*, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento. Nos termos do art. 932, III do CPC, prejudicada a apelação da exequente.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000856-60.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA MAX CAMINHOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASTRO SANTANA - MS15751-A, ANDREA DE LIZ SANTANA - MS13159-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D C ARVALHO COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO NORONHA BEHRENS - MG65585-A, MARCELO DIAS GONCALVES VILELA - MG73138-A, LEONARDO JOSE FERREIRA RESENDE - MG112115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 106061110, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, em relação à exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, bem como declarar que o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto.

Alega a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL:

- Da omissão quanto ao tópico referente a distinção entre tema 69 e a exclusão do ICMS-ST da receita bruta do substituído.
- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum
- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.
- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Requer a parte embargante, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

Foi apresentada resposta aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem uma função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, às embargantes, no que tange à existência de vícios na decisão embargada, motivo pelo qual passo a transcrevê-la, corrigindo a omissão nela existente.

Desta feita, substituo o teor da decisão ID 106061110, a qual passará a ter a seguinte redação:

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado visando reconhecer a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das Contribuições PIS e COFINS.

A r. sentença concedeu a segurança vindicada para reconhecer o direito líquido e certo de excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS os montantes despendidos a título de ICMS e ICMS-ST, nos termos do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 574.706/PR, apreciado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 69).

Ademais, foi deferido o pedido de tutela provisória para recolher as vincendas contribuições do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS (ou ICMS-ST) em suas bases de cálculo. A decisão, ainda, determinou que os valores recolhidos a tal título, desde os 5 (cinco) anos anteriores à impetração da ação, poderão ser compensados/restituídos perante a Receita Federal do Brasil, devidamente corrigidos com a incidência da taxa SELIC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. Supletivamente, a reforma da decisão, impedindo que o presente mandamus sirva como sucedâneo da ação de cobrança, de modo que a compensação seja realizada apenas pelos valores recolhidos após a data da impetração.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DÍVA MALE RIBEIRO (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de *sobrestamento*" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018. .DTPB.-) - g.n.

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Não fez distinção o Supremo Tribunal Federal em relação ao contribuinte direto ou em substituição tributária, ao fixar a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional reconhecendo a legitimidade do substituído tributário postular o ressarcimento tributário dos valores recolhidos pelo substituto tributário:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 1973.

II - A 1ª Turma desta Corte assentou que a disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, a qual assegura a manutenção dos créditos existentes de contribuição ao PIS e da COFINS, ainda que a revenda não seja tributada, não se aplica apenas às operações realizadas com os destinatários do benefício fiscal do REPORTE. Por conseguinte, o direito ao creditamento independe da ocorrência de tributação na etapa anterior, vale dizer, não está vinculado à eventual incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS-ST na operação de venda do substituto ao substituído.

III - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituto, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor.

IV - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituto, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecuperável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.

V - Recurso especial provido.

(REsp 1428247/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 29/10/2019)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS E ICMS-ST FATURADOS DEVEM SER EXCLUÍDOS, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. EXEQUILIBRIDADE DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO..SIGLA_CLASSE: ApReeNec 5001765-09.2018.4.03.6130..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO;..RELATORC; TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

E M E N T A TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DE VIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706. 2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO..SIGLA_CLASSE: AI 5026726-37.2019.4.03.0000..PROCESSO_ANTIAGO;..RELATORC; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020.)

Da prescrição

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.
2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.
3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

- b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,
c) refira-se a título público,
d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,
f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

- 1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,
- 2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,
- 3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,
- 4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

- a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;*
- b) dos empregadores domésticos;*
- c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;*
- d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e*

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRF/B a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314).

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da restituição administrativa.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Daí se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA.
1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:)"

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, conforme retrata o v. acórdão no Recurso Especial nº. 1643550:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem 7ª judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já simulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(REsp 1.642.350/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Data de Julgamento: 16/03/2017).

Ademais, quanto à possibilidade ou não de compensação dos valores considerados "pretéritos", ressalta que, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despicando o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.

Referida matéria encontra respaldo na jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos. Confira-se o julgamento assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).

2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1504337/CE, DJe 06.04.2015, Relator Min. HERMAN BENJAMIN)"

Neste sentido, seguemos julgados de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1.365.095 / SP e REsp 1.715.256 / SP - julgados em: 13/02/2019"

Da mesma forma, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte assentes com a Jurisprudência retro:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5003170-17.2017.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2020)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária a apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5028838-46.2018.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, julgado em 11/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

4. Agravo da impetrante provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5001461-35.2017.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Assiste razão à embargante quanto à omissão do acórdão acerca da possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III - Tanto esta E. Terceira Turma quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível, em sede de mandado de segurança, o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição. Precedentes.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e reconhecer também a possibilidade de restituição do indébito tributário objeto dos presentes autos, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5002324-90.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 04/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Assim, ficam prescrição, compensação/restituição, correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do acima exposto, dou parcial provimento aos declaratórios, para tornar sem efeito a decisão ID 106061110, em novo julgamento dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação/restituição, correção monetária e os juros moratórios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000184-23.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIRASSOL DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002664-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KW FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO NEVES LINS - SP296328-A, WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A

ATO ORDINATÓRIO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005776-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HPB CENTRO DE SERVICOS COMPARTILHADOS LTDA, HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA, HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA, HPB MONTAGENS LTDA.

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

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

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

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

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026322-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO EVANGELISTA PENHA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMAO THADEU ROMERO - MS16960-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

1 - Indefiro a pretendida gratuidade jurídica. O agravante se diz aposentado rural que vive com poucos recursos, mas no processo consta que o mesmo é **microempresário no setor de transportes**. Isso é o bastante para negar-lhe o benefício, diante de indícios de que participou dos atos improbos tendo se locupletado em mais de trinta mil reais.

Recolha as custas processuais em cinco dias, pena de deserção.

2 - Para que se possa melhor avaliar o crime de falsidade ideológica em tese perpetrado nos autos, requisitem-se à RFB as declarações de rendimentos do ano-base de 2019 de João Evangelista Penha Ferreira (pessoa física) e João Evangelista Penha Ferreira-Me, cujos CPF e CNPJ acham-se na página 7 da decisão ora agravada.

Cumpra-se incontinenti.

INT.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, para que este Juízo reconheça o direito do impetrante de não se submeter à exigência das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e Salário Educação, devendo a autoridade impetrada se abster da prática de qualquer ato tendente a cobrar tais valores, bem como, subsidiariamente, que seja reconhecido o direito do impetrante de apurar a base de cálculo das referidas contribuições observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes na data do pagamento, devendo a autoridade impetrada se abster a prática de quaisquer atos tendentes a cobrar tais valores. Requer, ainda, que seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela taxa SELIC.

Aduz, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e Salário Educação, uma vez possuem natureza de contribuições gerais e não podem ter como base de cálculo a folha de salário, mas somente o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. Alega, ainda, a ilegalidade das cobranças dessas contribuições, em valor superior ao limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País no momento do recolhimento, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

O pedido liminar foi indeferido, Id. 34529333.

A autoridade impetrada apresentou suas informações, Id. 35003103.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante pugrando, em síntese, pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal deixou de apresentar seu parecer, pugrando pelo regular prosseguimento do feito

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Comefeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMODO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar: A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. REPERCUSSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.** 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.** Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e como limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...”.

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-Lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo do genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do limite teto das contribuições devidas pelas empresas:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981:

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do **caput** de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu **§ único**, pois, é negável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

Ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % *adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”* (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomia do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “**contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986**” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a **contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos "artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", a conclusão única que se extrai é que **não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistêmica, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se expressa e exclusivamente apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAL, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;

3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoço genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: [362-SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO](#)

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

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

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

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

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º—A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º—A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º—Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

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

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º—Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991, que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como **“...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, sem previsão de qualquer limite teto**, concluiu-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a **“prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”**, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, *caput* e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: **devida pelos empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo **“adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.”**

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando **“estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”**, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para **“promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”**. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários - IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- 1. no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- 2. no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- 3. no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**); esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de **contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **IN CRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **IN CRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao IN CRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao IN CRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao IN CRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), **devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio IN CRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao IN CRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao IN CRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao IN CRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do IN CRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao IN CRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao IN CRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normalização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispozo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao IN CRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao IN CRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao IN CRA; e**
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança para reformar a r. sentença e afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-90.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: M. NOBRE PRODUTO DE LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA - SC43231-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico/Tributária c/c repetição do indébito, interposta por M. Nobre Produto de Limpeza Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A.r. sentença, julgou improcedente o pedido.

Apelou a autora, pugnano pela reforma da sentença, com o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS (destacado nas notas fiscais de saída), na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a consequente condenação da ré à repetição (restituição/compensação) dos valores pagos indevidamente desta exação, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, tudo atualizado monetariamente desde a data do pagamento pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

In casu, assiste razão a apelante, pelas razões abaixo explicitadas.

Inicialmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Passo a análise do Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Insta ratificar que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o **destacado na nota fiscal**, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

– A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

– O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída”.

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)"

Na que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Resalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293); juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se sujeitam a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concesso à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, assente com o entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019) g.n.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a inexistência de relação jurídico/tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS (destacado na nota fiscal), bem como reconhecer o direito a compensação dos valores pagos indevidamente, tudo, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005186-21.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003728-65.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: MELKOR REVESTIMENTOS ANTICORROSIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRE BEZERRA - SP443759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar o alegado direito líquido e certo da impetrante de não incluir nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores relativos ao Imposto sobre Serviços – ISS.

Pede, ainda, seja declarado seu direito de compensar os valores pagos a esse título, nos últimos cinco anos.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a autoridade impetrada vem exigindo o recolhimento dessas contribuições acrescidos de tais valores, abrangendo grandezas que não se constituem em faturamento ou receita do sujeito passivo.

A inicial foi instruída com documentos.

O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal sustentou não haver interesse público que justifique sua intervenção.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações alegando que, tendo em vista o contexto de indefinição e de insegurança jurídica e da postergação da análise do pedido de modulação temporal de efeitos do julgado do STF, requer a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, assegurando à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida a incluir o ISS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS; podendo a impetrante, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada; a compensação ficará sujeita às regulares atribuições fiscalizatórias da autoridade impetrada e de seus agentes. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União pugrando, preliminarmente, pela suspensão do feito até a publicação do Acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE 574.706 e/ou o reconhecimento dos efeitos *ex nunc*. No mérito pleiteia, em síntese, a manutenção do ISS na base de cálculo das contribuições. Por fim, irressignou-se caso reconhecido o direito à compensação, de rigor a diferenciação entre créditos/débitos anteriores à utilização do eSocial (que não permitem a compensação cruzada, nos termos da jurisprudência clássica) e aqueles posteriores, os quais poderão ser compensados nos termos das modificações introduzidas pela Lei nº 13.670/2018.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("*Novo Código de Processo Civil comentado*", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "*A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Segundo esta orientação, entendo que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do I.S.S. da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de restituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: :19/12/2012 - Página: :314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."
- (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."
- (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Como efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

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

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para explicitar o critério da compensação, conforme fundamentação supra.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000946-95.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010603-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: I.F.C. INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI BRIGANO CANALES - SP221812

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por I.F.C. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que indeferiu seu pedido liminar em sede de mandado de segurança, sob o fundamento de que não restou comprovada, na hipótese, qualquer nulidade no processo administrativo fiscal então objeto de questionamento.

É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem

Na ausência de preliminares e, portanto, partindo para a análise do mérito recursal, de se dizer que, contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, a tutela liminar fora indeferida, simplesmente, pelo fato de **não constar nos autos, in casu, qualquer prova ou indício - por mínimo que seja - do fumus boni iuris**. Ou seja, de que haveria qualquer ilegalidade no processo administrativo fiscal em referência. De fato, não há.

Nestes exatos termos é o r. *decisum* ora guerreado, que ora se aproveita, na íntegra, como razões de decidir deste recurso, *verbis*:

“A concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Não verifico a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado. Com efeito, não se constata ilegalidade/irregularidade no fato de o INMETRO ter disciplinado a quantidade de instâncias recursais por meio da Resolução nº 08/2006 do CONMETRO, art. 21, tendo em vista o disposto no art. 9º da Lei nº 9.333/1999. Esclareça-se que o art. 57 da Lei nº 9.784/1999 prevê um número máximo de instâncias administrativas, que pode ou não ser observado. Diferentemente seria se tivesse estabelecido um número mínimo, este sim de acolhimento obrigatório. Em sede de cognição sumária, também não vislumbro qualquer nulidade em relação aos atos de comunicação existentes no processo administrativo (intimação, notificação), que parecem ter observado a Lei nº 9.333/1999 e respectivos atos regulamentares, bem como a Lei nº 9.784/99, que no caso aplica-se subsidiariamente. Registro, por oportuno, que a Lei nº 9.784/99 não prevê intimação pessoal do representante legal da atuada: Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências. (...) §3 A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com o aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado. (...) As demais alegações (nulidade da notificação de fl. 24 dos autos principais, por ausência de requisitos; nulidade do auto de infração de fls. 02/03 dos autos principais, em virtude de não constar o local de sua lavratura, nem o CNPJ da atuada; entre outros), aparentam, quando muito, tratar-se de meras irregularidades que não impediram, nem prejudicaram o direito de defesa da parte autora.”

Ouseja: **inocorrem in casu ambos os fatores autorizadores (e cumulativos) para a concessão da tutela antecipada: o fumus boni iuris e o periculum in mora**.

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007776-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: EVERTICAL COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA, EVERTICAL TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta por Evertical Com. de Máquinas e Equipamentos de Informática Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil, vez que a ação mandamental não é instrumento hábil visando alcançar a repetição de indébito.

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela reforma da sentença, vez que a presente demanda é instrumento hábil para proteger o direito líquido e certo que visa à suspensão (deixar de incluir) da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a devida compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApRee/Nec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

In casu, assiste razão à apelante, pelas razões abaixo explicitadas.

Quanto à controvérsia, destaco que o Mandado de Segurança é instrumento constitucional de reconhecimento de direito líquido e certo que se encontra obstado (ou na ameaça de) devido à ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública.

No caso *sub judice*, a exclusão (ou não) do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito, abordada no RE 574.706/PR, que prescinde, pois, de conteúdo probatório.

Saliente-se que, como oportunamente argumentou a impetrante, há entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que preceitua o seguinte: "(...) postulando o Contribuinte apenas a concessão de ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (...)".

Ademais, ressalto que, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despicando o ajustamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.

Referida matéria encontra respaldo na jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos. Confira-se o julgado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).

2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1504337/CE, DJe 06.04.2015, Relator Min. HERMAN BENJAMIN)

Em sentido análogo, os julgados de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1.365.095 / SP e REsp 1.715.256 / SP - julgados em 13/02/2019.

Da mesma forma, em que pese tratar-se de tese não pacificada, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte, assentes com a Jurisprudência retro:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5003170-17.2017.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial I DATA:30/01/2020)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- O Plenário STF, no julgamento do RE n.º 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária a apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5028838-46.2018.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, julgado em 11/10/2019, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/10/2019)

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema n.º 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

4. Agravo da impetrante provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5001461-35.2017.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial I DATA: 25/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Assiste razão à embargante quanto à omissão do acórdão acerca da possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III - Tanto esta E. Terceira Turma quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível, em sede de mandado de segurança, o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição. Precedentes.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e reconhecer também a possibilidade de restituição do indébito tributário objeto dos presentes autos, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Considero, ainda, que a causa não está "madura" para julgamento (teoria da causa madura), vez que, neste caso, prestigiar os princípios da celeridade e da instrumentalidade, poderia resultar prejuízo a uma das partes.

Finalmente, tratar o tema diretamente, por esta Corte, afrontaria o princípio constitucional da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV), vez que configurada a supressão de instância.

Destarte, pelas razões retro expandidas, anulo a sentença a quo.

Seguem julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, por esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO 2º GRAU. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES NO MESMO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE SUFICIENTEMENTE DEBATIDA E INSTRUÍDA A CAUSA. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. EXEGESE DO ART. 515, CAPUT, CPC. PRECEDENTES DO TRIBUNAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI Nº 10.352/2001. INTRODUÇÃO DO § 3º DO ART. 515. EMBARGOS REJEITADOS. I - Reformando o tribunal a sentença que acolhera a preliminar de prescrição, não pode o mesmo ingressar no mérito propriamente dito, salvo quando suficientemente debatida e instruída a causa. II - Nesse caso, encontrando-se madura a causa, é permitido ao órgão ad quem adentrar no mérito da controvérsia, julgando as demais questões, ainda que não apreciadas diretamente em primeiro grau. III - Nos termos do § 3º do art. 515, CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, "o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento". (Embargos de Divergência em RESP89.240-RJ - Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgamento em 06/3/03 - site certificado - DJ 10/3/03). 3. Alegada violação do art. 515, § 3º, do CPC. O caso dos autos amolda-se ao conceito de causa madura trazida pela doutrina e jurisprudência, uma vez que o Tribunal a quo, ao estabelecer que não eram as rés partes ilegítimas, adentrou desde logo no mérito da questão, pois toda a instrução probatória já se fazia presente nos autos, bem como assim lhe permitia o art. 515, § 3º, do CPC. 4. O art. 515, § 3º, do CPC deve ser lido à luz do disposto no art. 330, I, do mesmo diploma, que trata do julgamento imediato do mérito. Poderá o Tribunal (assim como o juiz de primeiro grau poderia) pronunciar-se desde logo sobre o mérito se as questões de mérito forem exclusivamente de direito ou, sendo de fato e de direito, não houver necessidade de produção de novas provas. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. g.n.

(RE nº 797.989-SC, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, julgamento 22/4/08, DJE 15/5/2008)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença proferida pelo juízo a quo, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027486-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA, URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA, URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – DERAT EM SÃO PAULO/SP E OUTROS, visando à obtenção de provimento jurisdicional que reconheça a inexistência do pagamento da contribuição ao SEBRAE incidente sobre a folha de salários, bem como direito da impetrante à compensação ou restituição das contribuições indevidamente recolhidas a este título nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Em síntese sustenta que a referida contribuição, por força do artigo 149, CF, só poderia ter como base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro (no caso das importações), não havendo previsão para incidir sobre a folha de pagamento, que ficou reservada às contribuições sociais para a seguridade social (artigo 195, CF).

Foram prestadas informações pelas autoridades impetradas.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao SEBRAE, diante de sua ilegitimidade, bem como concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, com resolução do mérito, reconhecendo a inexistência do recolhimento das contribuições ao SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE/SP; reconhecendo, ainda, o direito da parte impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal; a correção monetária e os juros deverão obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas n.º 512 do E. Supremo Tribunal Federal e n.º 105 do E. Superior Tribunal de Justiça. Custas ex lege.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, Lei nº 12.016/09).

Em razões recursais, a apelante União Federal sustenta a constitucionalidade da contribuição devida ao SEBRAE, na redação dada pela EC 33/2001, parágrafo 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

O Ministério Público Federal alegou ausência de interesse público que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia se a contribuição social destinada à Terceira Entidade (SEBRAE) teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter aliquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Fris-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter aliquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar: A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.” (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, razão pela qual mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação da União** para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026389-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDNALDO RODRIGUES DE ALMEIDA FILHO - PE30177-A, GUSTAVO DE FREITAS CAVALCANTI COSTA - PE20183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, para que fosse assegurado o seu direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas ao Sest, Senat, Salário educação, Incra e Sebrae, mediante a apuração da base de cálculo com a limitação de vinte salários mínimos para o salário de contribuição, prevista no artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81.

Alega a parte agravante, em síntese, o direito líquido e certo à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI) a vinte salários mínimos.

É o relatório.

DECIDO.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e como limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto; passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este **“valor” do limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de **“fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”**, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou **“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que **tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente **afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986, (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados**:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º**.

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado *% adicional* às “**contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986**” (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º-Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.068, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado **Sistema S**.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário- educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973**.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação)**;
- ii. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação**;
- iii. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoño genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto**. Assim, **tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do **art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação**.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprе anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362**. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1620/2883

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

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

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

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

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp. 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º - A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º - A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º - Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º - Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

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

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º - Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991, que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, *caput* e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**"

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural** e o **Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), **ao INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerce as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965"; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);

- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no **artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955**, com a alteração do **artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro de 1966**, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**”, majorada para 2,6%, destinando ao **Furrrural** a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no **artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo **SSR à SUPRA** e ao **INDA**, este último que foi finalmente incorporado, junto com o **IBRA** e com o **GERA**, pelo **INCRA**). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, do artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (**LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II** – que era aquela originariamente instituída no **artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA** do **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao Sesi, Senai, Sesc, Senac, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “*até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias*”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRÁ**;
- ii. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aquí dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCRÁ, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRÁ**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando **explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que **tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRÁ**; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as **contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAEC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRÁ**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRÁ o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRÁ - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRÁ** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRÁ**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido **liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRÁ**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **de firo parcialmente a liminar** para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001426-98.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARINA DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Execução Fiscal, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, c/c art. 924, I e 925, todos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, com o prosseguimento da demanda, tendo em vista que a decisão proferida pela Superior Corte Brasileira (REsp 1.350.804/PR) estaria equivocada, já que na época em que foi proferida a autarquia já contava com autorização legal (§2º do art. 39 da Lei nº 4.320/64) para a inscrição em dívida ativa de seus créditos. Destarte, não há que se falar em extinção com fulcro na suposta ausência de requisitos legais exigidos para a aludida inscrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, há que se abordar a questão da preclusão temporal, com fulcro na cronologia dos fatos abaixo explicitada.

- Inicialmente, há nos autos despacho judicial, datado de 18/07/10, com a seguinte redação: "Tendo em vista a origem da dívida e considerando o julgamento do REsp 1.350.804/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, DJe 12/06/13, manifeste-se a exequente (PRF), no prazo de 10 (dez) dias, acerca de seu interesse no prosseguimento do feito."

- Que, diante da determinação judicial, o exequente quedou-se inerte.

- Posteriormente, apresenta em sua peça recursal, como argumento central a fim de reformar a sentença de primeira grau, tese que rebate a decisão proferida pela Superior Corte Brasileira (REsp 1.350.804/PR).

Passo a analisar.

O ordenamento jurídico veda à parte a discussão, no curso do processo, de questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

A doutrina pátria esmiuçou a temática: "A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal).", (NERY JUNIOR, Nelson & Rosa Maria A. Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL E COMERCIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. MENSAL, APÓS A MP 1.963-17/00. SEMESTRAL, ANTES DA MP 1.963-17/00.

1. A alegação de cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da ação não procede quando a impugnação respectiva se dá somente após o decurso do prazo para a interposição do recurso cabível (preclusão temporal), bem como depois de praticado ato incompatível com a referida insurgência (preclusão lógica).

2. Permite-se a capitalização mensal dos juros nas cédulas de crédito comercial, desde que emitidas a partir da publicação da MP nº 1.963-17/00 e que pactuada. Precedentes.

3. As cédulas de crédito comercial emitidas antes da publicação da MP nº 1.963-17/00 ficam sujeitas a capitalização semestral, nos termos do art. 5º do DL nº 413/69, cujas disposições são aplicáveis às cédulas de crédito comercial por força da Lei nº 6.840/80.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1134955/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012) grifei.

Por fim, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO QUE CONFIGURA NOVA APRESENTAÇÃO DE RECURSO IDÊNTICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Ação Cautelar. Decisão que deferiu o pedido de liminar. Proferida a decisão ora agravada, antes mesmo da intimação que marcaria o início da contagem do prazo recursal, foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento. A prática processual de interposição do recurso acarreta a preclusão consumativa, impedindo a repetição de ato já praticado.

2. O presente agravo é uma nova apresentação de recurso idêntico, pelo que não deve ser conhecido.

3. Art. 473, CPC. Preclusão Consumativa.

4. Preclusão é a perda da faculdade ou direito processual, que se extingue pelo não exercício no tempo útil (preclusão temporal), pela incompatibilidade entre o ato praticado e outro, que se queira praticar também (preclusão lógica) ou pelo fato de já ter realizado o ato, não importando se obteve ou não êxito, não sendo possível nova realização (preclusão consumativa).

5. In casu, a preclusão consumativa é evidente, já que o presente agravo, como salienta a própria agravante, é uma nova apresentação de recurso idêntico, pelo que não deve ser conhecido.

6. Embora o agravo de instrumento que teve seu seguimento negado tenha sido interposto, conforme informa a agravante, antes que se desse a publicação da decisão recorrida, de alguma forma a recorrente teve ciência de seu conteúdo, tanto que dela recorreu. Assim, este momento, em que tomou ciência da decisão interlocutória, é o termo inicial para a contagem do prazo para interposição do agravo de instrumento, e, tendo exercido o seu direito de recurso, esgotou-se a faculdade a si conferida.

7. Face à negativa de seguimento do agravo de instrumento (processo nº 96.03.072568-4), poderia opor agravo regimental, e não a interposição do presente recurso.

8. Agravo de instrumento não conhecido. g.n.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 97275 SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 28/09/2005)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003465-55.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, ALTA NOROESTE SINALIZACAO VIARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: ALTA NOROESTE SINALIZACAO VIARIA LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA - SP274059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, e declarou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, “declarando o direito da impetrante ALTA NOROESTE SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 20.945.724/0001-15/0005-55, de não se submeter ao recolhimento das contribuições ao INCRA (Lei nº 2.613/1995); Salário-Educação (Lei nº 9.424/1996); SEBRAE (Lei nº 8.029/1990); SESI (Decreto-Lei nº 9.403/1946) e SENAI (Decreto-lei nº 6.246/1944), dada sua manifesta inconstitucionalidade, a teor das disposições trazidas no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001”. Por fim, acolheu a alegação de ilegitimidade do INCRA em São Paulo; do FNDE e do SEBRAE, “já que, sendo somente o destinatário dos recursos arrecadados, tem mero interesse econômico, mas não jurídico, não justificando sua manutenção na lide. Pela mesma razão, reputo legítimos o SESI e o SENAI”.

Em razões recursais, a apelante União Federal sustenta a constitucionalidade da contribuição devida ao INCRA, na redação que lhe foi dada pela EC 33/2001.

Apela, também, o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI. Alegam que “as contribuições sociais destinadas ao SESI e ao SENAI, diferentemente daquelas de intervenção no domínio econômico, possuem regramento específico no artigo 240 da Constituição Federal, que estabelece de forma inequívoca a folha de salários das empresas como sua base de cálculo.

Apela, ainda, a parte impetrante ALTA NOROESTE SINALIZAÇÃO VIÁRIA LTDA. Pugna pela manutenção do INCRA, FNDE, SEBRAE, SESI e SENAI, no polo passivo do presente Mandado de Segurança.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da Ilegitimidade Passiva

Inicialmente, observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinamos recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para as terceiras entidades - foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, *in verbis*:

“Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.”

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE . OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE . 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRÁ, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...). 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRÁ, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRÁ, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...) 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais." (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADE S TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX -BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidade s, a qual resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho."

Assim, deve ser mantido o reconhecimento de ilegitimidade das terceiras entidades, para figurar no polo passivo da presente ação.

Do mérito

Cinge-se a controvérsia se a contribuição social destinada à Terceira Entidade teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sempre juízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º. INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, razão pela qual mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações do impetrante, do Sesi e do SENAI; e dou provimento à apelação da União** para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004629-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOMATSU BRASIL INTERNATIONAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por KOMATSU BRASIL INTERNATIONAL LTDA em face de decisão que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, deu **parcial** provimento ao apelo da impetrante para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal, deu **parcial** provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para explicitar os critérios de fixação da compensação (vedada a restituição administrativa e a compensação antes do trânsito em julgado), juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Sustenta a embargante, em síntese, que passe a constar na parte dispositiva o provimento **integral** ao apelo da impetrante para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório. **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145). O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, considero que assiste razão à embargante, no que tange à incorreção material no dispositivo.

O apelo do impetrante apenas constava o pleito para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal – tendo tal pedido sido provido pela decisão recorrida; todavia, constou no dispositivo o seu parcial provimento.

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, apenas para corrigir erro material no dispositivo, passando a constar:

"Ante o exposto, dou provimento ao apelo da impetrante para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para explicitar os critérios de fixação da compensação (vedada a restituição administrativa e a compensação antes do trânsito em julgado), juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra."

Publique-se. Intimem-se.

Depois, retornemos autos para exame do agravo interno interposto pela União.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017627-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: FARIA VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO UMEKITA DE FREITAS HENRIQUE - SP214881-A, JOAO CESAR JURKOVICH - SP236823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada com a finalidade de assegurar o alegado direito líquido e certo da ré de não incluir nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores relativos ao Imposto sobre Serviços – ISS.

Pede, ainda, seja declarado seu direito de compensar os valores pagos a esse título, nos últimos cinco anos.

Sustenta a autora, em síntese, que a ré vem exigindo o recolhimento dessas contribuições acrescidas de tais valores, abrangendo grandezas que não se constituem em faturamento ou receita do sujeito passivo.

A inicial foi instruída com documentos.

Citada, a União prestou informações alegando que, tendo em vista o contexto de indefinição e de insegurança jurídica e da postergação da análise do pedido de modulação temporal de efeitos do julgado do STF, requer a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para afastar a incidência do valor integral do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Condeno a União à restituição dos valores indevidamente recolhidos desde os últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, devidamente atualizados pela SELIC, sem outros acréscimos, procedimento a ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença. Custas e honorários advocatícios pela União. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apelou a União pugnando, preliminarmente, pela suspensão do feito até a publicação do Acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE 574.706 e/ou o reconhecimento dos efeitos *ex nunc*. No mérito pleiteia, em síntese, a manutenção do ISS na base de cálculo das contribuições. Por fim, irredignifica-se caso reconhecido o direito à compensação, de rigor a diferenciação entre créditos/débitos anteriores à utilização do eSocial (que não permitem a compensação cruzada, nos termos da jurisprudência clássica) e aqueles posteriores, os quais poderão ser compensados nos termos das modificações introduzidas pela Lei n. 13.670/2018.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento." (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB.-) - g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do I.S.S. da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente e dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Resalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

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

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para explicitar o critério da compensação, conforme fundamentação supra.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005571-33.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SCANIALATIN AMERICALLTDA, SCANIALATIN AMERICALLTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 90126232: A apelante opôs Embargos de Declaração em face do julgamento proferido nestes autos, consoante acórdão ID 89907333.

Entretanto, através da petição ID 137569829, a embargante requer a desistência dos referidos Embargos Declaratórios e oportuna remessa dos autos à origem.

Ante o exposto, homologo a desistência dos Embargos de Declaração acima referidos, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019089-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BENEVENTO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CONSOLINE MOREIRA PESSAGNO - SP344139-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEVENTO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., em face de decisão que indeferiu parcialmente o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre o imóvel a ser dado em permuta na negociação do imóvel objeto da matrícula n 83206 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, denegando a segurança, em 05/08/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002292-11.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: APIDOURO COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALNIR CESAR TORTOLI DE SOUZA - SP395652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por APIDOURO COMERCIAL EXPOSTADORA E IMPORTADORA LTDA., em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando ser mantida no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), independentemente do cumprimento do prazo estabelecido no artigo 8º, § 3º, da Instrução Normativa RFB nº 1.711/2017, com a redação dada pela IN RFB nº 1.752/17, para desistência de impugnações e recursos administrativos. Pretende que a não observância do prazo final para a desistência não impeça a consolidação dos débitos, sua manutenção no PERT e liquidação definitiva deles.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para assegurar à impetrante o direito de ser mantida no Programa Especial de Parcelamento Tributário (PERT), instituído pela Lei nº 13.496/2017, com a consequente consolidação dos débitos e eventual liquidação definitiva deles, independentemente de ter formalizado a desistência de impugnações e recursos administrativos no prazo previsto no artigo 8º, § 3º, da Instrução Normativa nº 1.711/2017 (redação dada pela IN RFB nº 1.752/17), mas desde que cumprido este requisito normativo e todos os outros requisitos previstos na legislação e necessários ao deferimento do parcelamento. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRee/Nec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) Ao caso em julgamento há que se aplicar, em favor da impetrante, a boa-fé. Ela tem que desistir de todas as eventuais impugnações e recursos administrativos (segundo ela apenas um) para inclusão dos débitos no Programa Especial de Parcelamento Tributário. Contudo, tendo aderido em agosto, a mudança da legislação infralegal em outubro, estabelecendo um prazo até novembro, por demais exíguo, há de ser flexibilizado. Considero, para tanto, o fato do prazo fatal ser estabelecido por norma infralegal; até então, em especial quando da adesão da impetrante, não haver sido estabelecido. prazo final; e, ela ter razões para acreditar, em face do que constava no site da Receita Federal e que não foi negado pela autoridade impetrada, que sua desistência seria tácita no momento da consolidação do débito. Dentro desse contexto, a exclusão da impetrante do parcelamento ou a não inclusão dos débitos em questão no Programa não é razoável. Trata-se de medida desproporcional em face do problema gerado e que parece não atender nem mesmo o interesse da Administração Pública, já que busca, em última instância, ter seus débitos adimplidos. (...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-09.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por Maritucs Alimentos Limitada, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

Ar. sentença, julgou improcedentes os embargos à execução, com fulcro no art. 487, I do NCPC.

Apelou a embargante, pugnano pela reforma da sentença, com a nulidade da CDA, vez que não atende aos requisitos estabelecidos no artigo 2º, da Lei 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional. Caso mantido, pleiteia o reconhecimento do caráter confiscatório da multa aplicada e a inaplicabilidade da taxa Selic como índice de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática preferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da Nulidade das CDA

Inicialmente, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra-se realçar que as CDAs que embasam a execução trazem em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Destarte, compulsando os autos, verifica-se que na certidão de dívida ativa/processo administrativo consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Da Multa com Caráter Confiscatório

Quanto à referida temática, a Suprema Corte Brasileira já se manifestou, em sede de repercussão geral (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes), **que não é confiscatória a multa aplicada no importe de 20% (vinte por cento)**

In casu, analisando os documentos que embasam o presente feito, não há qualquer indicativo/comprovação de que a multa aplicada, em decorrência de infração à obrigação, **teria extrapolado o patamar de 20% (vinte por cento)**, portanto, em conformidade com a decisão retro mencionada.

Nestes termos e afim de sedimentar a argumentação retro, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TÍTULO QUE LASTREIA A EXECUÇÃO FISCAL. CÁLCULO POR DENTRO. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 582.461/SP. APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20%. ASSENTIMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 582.461/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 18.8.2011). CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC/1973. QUANTIA ARBITRADA NA CORTE LOCAL. REVISÃO DAS PREMISAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

(...)

8. Recurso Especial não provido.

(STJ - 2ª Turma, REsp 1782584/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RESP. 879.844/MG, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 25.11.2009 (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20%. ASSENTIMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 582.461/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 18.08.2011). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011,

Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - 1ª Turma, AgRg no AREsp 23536/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10/02/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ENCARGO LEGAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada. A irregularidade a ser comprovada deve provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado.

2. A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

3. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária decorre exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

4. Quanto às verbas acessórias, não se verifica a irregularidade da multa aplicada, uma vez que esta já foi fixada no patamar de 20% sem que haja, portanto, efeito de confisco.

8. Apelação não provida.

(AC 5013562-83.2019.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Intimação via sistema DATA: 09/09/2020) g.n.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PERÍCIA: DESNECESSIDADE - MULTA MORATÓRIA: CONFISCO OU OFENSA À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: INOCORRÊNCIA - DECRETO-LEI Nº. 1.025/69.

1. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

2. No caso concreto, não há questionamento técnico. A solução depende da análise dos documentos.

3. É aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

4. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

6. Agravo interno improvido.

(AC 0002266-35.2018.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 – SEXTA TURMA, Intimação via sistema DATA: 29/07/2020) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. Os valores devidos estão expressamente mencionados na Certidão de dívida ativa. Ademais, não consta da lei nº 6.830/80 a exigência do demonstrativo de cálculo e forma de apuração do crédito.

- O artigo 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 29/57 são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

- Não há se falar em afronta aos artigos 5º, 150 e 192, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional, vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7).

- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 20%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco, e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.

- Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do 61 da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.

(...)

- Apelação improvida.

(AC 0056943-71.2015.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 – QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016) g.n.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. MULTA PUNITIVA. REDUÇÃO POSSIBILIDADE.

1. A multa fixada no patamar de 100% (cem por cento) tem nítido caráter confiscatório. Conforme entendimento desta Turma, a multa deve ser fixada no patamar de 20% (vinte por cento).

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(AC 0535795-11.1996.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 – SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRD. SELIC. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 20% MANTIDO. CUMULABILIDADE DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. ENCARGO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

I - Incidência da TRD como juros moratórios sobre os créditos da Fazenda Nacional, nos termos do art. 30 da Lei n. 8.218/91. Precedentes do STF e STJ.

II - O art. 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante. Havendo expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.

III - O STF julgou constitucional a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-1-DF.

IV - O percentual da multa de mora de 20% não possui caráter confiscatório, existindo previsão legal para sua cobrança.

(...)

VII - Apelação e remessa oficial providas.

(AC 0029804-28.2004.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 – TERCEIRA TURMA, DJU DATA:20/04/2005) " g.n.

Da Aplicação da Taxa Selic

Por fim, quanto à temática da aplicabilidade da taxa Selic, prevê a legislação pátria (art. 37-A da Lei nº 10.522/02) que os créditos federais de qualquer natureza, não quitados no prazo pré-estabelecido, serão acrescidos da devida atualização monetária, calculada na forma e legislação aplicável aos tributos federais.

Para tal mister, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal estabelece que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995 (caso dos autos), incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a aplicação da taxa Selic é plenamente cabível à correção dos créditos tributários não quitados no prazo previsto, não afrontando a legislação tributária, bem como a Constituição Pátria.

Nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida mente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. 2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei no 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 4. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1 de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 6. Os juros da taxa SELIC são devidos em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, nos termos da sedimentada jurisprudência desta Corte Superior. 7. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200701729294, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008..DTPB:.)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

2. A apelante/embargante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12) g.n.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA E DÉBITO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 20, § 4º, DO CPC.

1. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "é devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal" (AGREsp 449545). (ERESP 418940/MG).

2. Não colhe igualmente a alegação de que a utilização da Taxa SELIC violaria o disposto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal. Nesse sentido, destaco a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, ao interpretar o dispositivo constitucional, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF).

3. O artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil refere-se aos parâmetros que devem nortear o julgador quando da fixação da verba honorária, estipulando-os no mínimo de 10% (dez por cento) e no máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, conforme os critérios ali apontados (grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e o trabalho despendido pelo advogado, bem como o tempo exigido para o serviço).

4. A hipótese tratado nos autos é diversa. O feito foi julgado improcedente. Há de ser aplicado, então, o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, uma vez que não houve condenação quanto ao pedido principal.

5. Montante corretamente fixado em R\$ 1.000,00 (um mil reais), importe suficiente para a remuneração do trabalho jurídico desenvolvido pelo representante da União Federal nos autos.

6. Apelações a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AC 0003683-61.2002.4.03.6109. Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial I DATA: 21/03/2007; julgado: 13/12/2006) g.n.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTES AO TRABALHO (SAT) E CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EXIGIBILIDADE. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. O seguro de Acidentes do trabalho encontra-se previsto no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988.

2. A contribuição para custeio de seguro de acidente do trabalho - SAT, tratada no art. 3º, II, da Lei nº 7.787/89, revogada com o advento da Lei nº 8.212/91, artigo 22, inciso II, inclusive com a atual redação dada pela Lei nº 9.732/98, não padece de inconstitucionalidade porquanto a exação foi adequadamente estruturada, sem necessitar de lei complementar. Precedentes do pleno do STF.

3. O regulamento da Previdência Social, atual Decreto nº 3.048/99 e antigos Decretos nºs 2.173/97 e 612/91, nada inovou em matéria da estrutura da exação destinada ao custeio do seguro de acidentes do trabalho, limitando-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos.

4. A contribuição ao SEBRAE tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva desenvolver as atividades de determinada camada do setor produtivo do país, consubstanciada nas micro e pequenas empresas, e ainda o setor exportador.

5. A contribuição dispensa seja o contribuinte diretamente beneficiado com o produto de sua arrecadação, de maneira que não há inconstitucionalidade na sua imposição às empresas médias e de grande porte, pois, indiretamente, o produto da exação beneficia toda a atividade empresarial

6. Não é necessária Lei Complementar para instituição das contribuições a que se refere o artigo 149 da Carta Magna, sendo suficiente a edição de lei ordinária, porquanto tal modalidade de ato legislativo somente se revela imprescindível nas hipóteses em que o constituinte assim expressamente deixou assentado.

7. A multa moratória é devida, salvo se a confissão implicar o pagamento integral do débito (art. 138 do CTN). Precedente do STJ.

8. O parcelamento do débito não se assimila a pagamento, única hipótese capaz de caracterizar a denúncia espontânea, prevista no artigo 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Súmula n.º 208 do Tribunal Federal de Recursos.

9. É devida a Taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Precedentes do E. STJ.

10. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

11. Apelação do impetrante não provida. Apelação da autarquia e remessa oficial providas.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 0008771-44.2001.4.03.6100. Rel. Des. LUIZ STEFANINI. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2005; julgado: 08/11/2005) g.n"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024326-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FABIO ROBERTO GUERRA DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO - SP143054

AGRAVADO: DIRETOR DA FACULDADE DE MEDICINA DA ORGANIZAÇÃO UNIVERSITÁRIA BARÃO DE MAUÁ, ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FABIO ROBERTO GUERRA DA CUNHA contra decisão que **indeferiu** a medida liminar em mandado de segurança no qual o impetrante busca ver reconhecido "o imediato direito de colar grau antecipadamente, nos termos do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 14.040/2020".

Narra o impetrante, na inicial, que é graduando da Turma XVII do curso de medicina do Centro Universitário Barão de Mauá, onde está cursando, no momento, o 11º período. Informa que solicitou à instituição de ensino a colação de grau antecipada ao argumento de que preenche os requisitos da Medida Provisória nº 934/2020 (atualmente convertida na Lei nº 14.040/2020), que autoriza as instituições de ensino, pertencentes ao sistema federal de ensino, a anteciparem a colação de grau dos alunos regularmente matriculados no último período do curso de medicina, desde que tenham completado 75% (setenta e cinco por cento) da carga horária prevista para o período de internato médico, a fim de suprir a força de trabalho em falta e tão necessária no sistema de saúde público e privado em todo o país, situação agravada pela pandemia COVID-19. Todavia, a solicitação foi-lhe negada sob o fundamento de que "sobre essa medida provisória o curso de medicina da Barão de Mauá resolveu não aderir por entender que não existe nenhuma emergência que justifique antecipação de graduação de profissionais que sairão com déficit de formação por não terem concluído a matriz obrigatória do curso aprovada junto ao Mec. Vale dizer que tal medida também foi repudiada por todos os órgãos ligados ao ensino e a atividade médica como os Conselhos Estaduais e Federal de Medicina além da Associação Brasileira de Ensino Médico".

O pleito liminar foi indeferido com a seguinte fundamentação:

“.....

À primeira vista, **não antevejo ilegalidade** ou **abusividade** no ato impugnado.

A legislação referenciada pelo impetrante **não obriga** o estabelecimento de ensino a dispensar exigências acadêmicas, visando atender à situação emergencial decorrente da pandemia.

Trata-se de mera *faculdade*, que deve ser exercida com critérios legais, à luz da autonomia universitária.

O gestor da universidade é quem conhece o nível dos seus alunos e sabe precisar, com base nos conteúdos programáticos da escola e no desempenho de seu corpo discente, o que é ou não necessário para a formação mínima do profissional médico.

Ao Poder Público cabe somente estabelecer as diretrizes gerais, avaliadas *a posteriori* pelo Judiciário - a quem **não compete** substituir o administrador da instituição universitária, se não houver flagrante ilicitude.

Neste quadro, considero que o interesse público, diferentemente do afirmado, repousa na *qualidade* do profissional que irá prestar atendimento à população e não no atropel das imposições curriculares.

Vidas humanas correm mais risco se forem atendidas por quem não está capacitado.

Acrescento que a doença ainda não é integralmente conhecida e tem desafiado médicos com larga experiência clínica - o que demonstra, também, a *inconveniência* de facilitar a o ingresso antecipado de profissionais no mercado.

De outro lado, não há "perigo da demora": o impetrante **não justifica** porque não pode aguardar o curso normal do processo, limitando-se a invocar urgência genérica e interesse particular.

Ante o exposto, **indeferiu** a medida liminar.

.....”

Nas **razões recursais** o agravante afirma que a autonomia universitária não se sobrepõe ao interesse coletivo consubstanciado na política pública oferecida pelo Governo Federal por meio da Medida Provisória nº 934/2020, convertida na Lei nº 14.040/2020.

Aduz que os requisitos legais foram sobejamente atendidos pelo agravante, o que bem demonstra que está plenamente apto para iniciar sua profissão de médico.

Defende que a expressão “poderá” trata-se de faculdade dirigida ao estudante de medicina (e não à instituição de ensino), de modo que a opção da antecipação da colação de grau deve ser do aluno.

Em seu pedido específico requer a antecipação de tutela para o fim de assegurar o direito à colação de grau antecipada.

DECIDO.

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09, em seu art. 1º estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato ilegal ou abusivo emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

No caso dos autos não se entevê a suposta ilegalidade por parte da autoridade apontada como coatora, considerada a autonomia universitária (artigo 207 da Constituição Federal).

De outra parte, com o bem colocou o MM. Juízo, “o interesse público, diferentemente do afirmado, repousa na qualidade do profissional que irá prestar atendimento à população e não no atropelo das imposições curriculares”.

Ademais, o pedido da impetrante – pronta decisão, em liminar de mandado de segurança e antecipação de tutela recursal – que determine à instituição de ensino a imediata colação de grau e, por conseguinte, a entrega de diploma, esbarra na jurisprudência e na legislação vigentes.

De imediato recorro que “A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. (...) A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do *mandamus*. (...) Agravo regimental provido, para indeferir a liminar” (MS 28.177 MC-Agr, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429).

Tradicionalmente a jurisprudência entende que quando o pleito do impetrante confunde-se com o próprio mérito do *mandamus*, assumindo natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

Apenas em casos excepcionalíssimos é cabível a liminar ou tutela satisfativa antecipatória (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019211-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019); fora daí, cabe ao Judiciário obedecer a legislação contrária que não foi declarada inconstitucional, pois como já foi dito, “a medida cautelar satisfativa é providência excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, exigindo-se, para o seu cabimento, previsão expressa na legislação pátria” (AgInt no REsp 1755331/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018).

Deveras, esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que “*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*”.

Destarte, é a lei que torna impossível a concessão da liminar rogada em 1ª instância e, logicamente, a supressão da negativa no âmbito de agravo de instrumento.

Achando-se o recurso em descompasso com a lei vigente e com a jurisprudência consolidada, esta Turma entende possível a decisão monocrática.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004347-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIESP S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALCEU SUBTIL CHUEIRE - SP14479-A, ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

AGRAVADO: ROSELI BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BEBEL LUCE PIRES DA SILVA - SP128137-A

DESPACHO

Primeiramente, dê-se vista à parte agravada, para, em querendo, oferecer contraminuta. Após, tornemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-54.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LEDVANCE BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS DE ILUMINACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000674-23.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIANINA DRACENA DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003972-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSANAC TEXTIL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acerca da informação ID 142812931, manifestem-se as partes, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-71.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GAS NATURAL SAO PAULO SUL S.A., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, THIAGO DE OLIVEIRA SANTORO - RJ159610-A, KATIA VALVERDE JUNQUEIRA - RJ49997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, GAS NATURAL SAO PAULO SUL S.A.

Advogados do(a) APELADO: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, THIAGO DE OLIVEIRA SANTORO - RJ159610-A, KATIA VALVERDE JUNQUEIRA - RJ49997-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000965-40.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: L. D. M. D.

Advogados do(a) APELADO: JESSICA VASCAM DE AZEVEDO - MS24265-A, JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 136787530 e anexos: determino a intimação do apelado para manifestação, no prazo legal.

2. Após, à Procuradoria Regional da República.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020982-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GRAMATURA PAPEIS E ARTEFATOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TADEU GOMES - SP431528-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRAMATURA PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA. em face de decisão que indeferiu tutela de urgência requerida em ação ordinária.

A r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

A tutela de urgência requerida no caso não se sustenta, dado que não existe comprovação cabal do risco da demora. O eventual recolhimento a maior de contribuição social, por si só, não gera um prejuízo que mereça ser afastado por tutela de urgência, pois não está demonstrado em que medida tal recolhimento implicaria em dano à atividade empresarial. Ressalte-se que nada impede a tutela seja deferida ao final do feito, sendo certo que, sendo a questão de direito, a espera até a sentença final será razoavelmente curta.

Requer seja reconhecido o direito da requerente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores correspondentes ao ICMS, impedindo que a requerida/agravada venha a lançar e exigir o presente tributo em relação a referida base de cálculo.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal deferido em parte apenas para determinar ao juízo de origem que reaprecie o pedido de tutela de urgência levando em conta os argumentos deduzidos na petição inicial (ID 139532473).

Recurso respondido (ID 141096131).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - eleger como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Em se tratando de ação na qual se objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido, é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito ao ato impugnado.

Ademais, no caso de reconhecimento da ilegalidade da exação, o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "*solve et repete*", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Superada esta questão, caberia analisar a relevância do fundamento deduzido na inicial.

Sucedendo que não houve efetivamente qualquer pronunciamento judicial a respeito do tema de fundo (se devida a exclusão do ICMS sobre o PIS/COFINS); por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância.

Sendo assim, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** apenas para determinar ao juízo de origem que reaprecie o pedido de tutela de urgência levando em conta os argumentos deduzidos na petição inicial.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018035-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: KAKEBANIONGAMA NICOLE

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por KAKEBANIONGAMA NICOLE contra a **sentença denegatória** do MANDADO DE SEGURANÇA impetrado em face do DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO - DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP, objetivando a obtenção de autorização de residência para fins de reunião familiar.

Consoante a inicial e documentação anexa,

- KAKEBANIONGAMA NICOLE, nascida em 16/1/1982 na República Democrática do Congo, atualmente reside em São Paulo, Capital, no Centro de Acolhida Especial para Mulheres Imigrantes (CAEMI), com sua filha brasileira, nascida em 27/3/2017, motivo pelo qual ingressou com requerimento de autorização de residência para fins de reunião familiar, perante a Polícia Federal;

- a impetrante não possui passaporte válido e nem certidão de antecedentes criminais do país onde residiu nos últimos cinco anos, exigidos pela Polícia Federal para processamento do seu requerimento;

- por ser solicitante de refúgio no Brasil, a impetrante não recebe qualquer auxílio da representação diplomática da República Democrática do Congo, o que torna impossível a obtenção da documentação exigida.

Diante desses fatos, KAKEBANIONGAMA NICOLE, assistida pela Defensoria Pública da União (DPU), pleiteia a concessão de liminar determinando que a autoridade impetrada processe seu pedido de autorização de residência para fins de reunião familiar, sem a apresentação dos documentos que não consegue obter, e no mérito, a confirmação da liminar concedida. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (ID 133831066).

Em 24/7/2018 o feito foi distribuído a 12ª Vara Federal de São Paulo/SP (ID 133831069).

O pedido liminar foi indeferido (ID 133831070).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 133831077).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pela denegação da segurança (ID 133831079).

Em 24/7/2019 foi proferida a sentença que denegou a segurança, com fulcro no artigo 485, I, do Código de Processo Civil (ID 133831282).

Nas razões de apelação de KAKEBANIONGAMA NICOLE, pleiteia-se a reforma da sentença, reiterando-se os termos da inicial (ID 133831295).

Não houve apresentação de contrarrazões (ID 139730329).

Em 5/6/2020 o feito foi distribuído nessa Corte à relatoria do Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR, que declarou a sua incompetência em 17/9/2020 (142252087).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo provimento do recurso (ID 142156005).

Em 22/9/2020 o feito foi redistribuído a minha relatoria.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, ...*eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que ...*a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela ...*atuação inteligente e ativa do juiz...*, a quem é lícito ...*ousar sem o açodamento de quem quer afrontar; inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Na esteira do previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/2009, em seu artigo 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ - AgRg no MS 15.406/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 27/10/2010, DJE 26/11/2010).

Na singularidade, entendo haver direito líquido e certo a ser amparado, razão pela qual deve ser concedida a segurança pleiteada.

Explico.

A autorização de residência é dirigida ao imigrante que pretenda trabalhar ou residir e se estabelecer temporária ou definitivamente no Brasil, desde que satisfaça as exigências de caráter especial previstas na Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), regulamentada pelo Decreto nº 9.199/2017 (www.gov.br).

Dentre as modalidades de autorização de residência, há a destinada à **reunião familiar**, tratada no artigo 37, II, da Lei nº 13.445/2017:

Art. 37. O visto ou a autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante:

I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma;

II - filho de imigrante beneficiário de autorização de residência, ou que tenha filho brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência;

III - ascendente, descendente até o segundo grau ou irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou

IV - que tenha brasileiro sob sua tutela ou guarda.

Parágrafo único. (VETADO).

Em 14/6/2018 foi publicada a **Portaria Interministerial nº 12, de 13/6/2018**, dos Ministérios de Estado da Justiça, Extraordinário da Segurança Pública e das Relações Exteriores, dispondo em seu artigo 7º que o requerimento de autorização de residência para reunião familiar deve ser instruído – dentre outros documentos – com documento de viagem válido ou documento oficial de identidade; e com certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos.

A impetrante, KAKEBA NIONGAMA NICOLE, natural da República Democrática do Congo, é mãe da menor JULIA KAKEBA LAMARTINIERE, nascida no Brasil, em 27/3/2017 (ID 133831067).

Além disso, KAKEBA NIONGAMA NICOLE solicitou o reconhecimento da condição de refugiada ao Brasil em 7/10/2015 (processo nº 08280.029180/2015-17), **cujo protocolo serve como identidade e atesta sua condição migratória regular no país, desde que dentro da validade**, como informado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública em sua página na internet (<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/perguntas-frequentes>).

Com o protocolo de solicitação de reconhecimento da condição de refugiada, KAKEBA NIONGAMA NICOLE conseguiu inscrever-se no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) mantido pela Receita Federal do Brasil e obter Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), como previsto nos artigos 119, §3º, da Lei nº 13.445/2017 e 21, §1º, da Lei nº 9.474/1997 (ID 133831067, ID 133831077).

São esses os documentos que KAKEBA NIONGAMA NICOLE possui, uma vez que seu passaporte da República Democrática do Congo expirou em 27/12/2015, **não havendo como renová-lo junto a representação diplomática de seu país**, devido à solicitação de reconhecimento da condição de refugiada (ID 133831067).

Cuida-se de situação bastante atípica, como se percebe.

Entretanto, como bem lembrado pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 prevê explicitamente a necessidade de **flexibilização das exigências documentais**, quando constatadas circunstâncias especiais, como no caso dos autos. Nesse ensejo, Lei nº 9.474/1997, que define os mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 no Brasil, dispõe:

Art. 43. No exercício de seus direitos e deveres, a condição atípica dos refugiados deverá ser considerada quando da necessidade da apresentação de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas e consulares.

No mesmo sentido dispõe o Decreto nº 9.199/2017, regulamentador da Lei de Migração:

Artigo. 121. No exercício de seus direitos e deveres, a condição atípica do refugiado será considerada pelos órgãos da administração pública federal quando da necessidade de apresentação de documentos emitidos por seu país de origem ou por sua representação diplomática ou consular.

Assim, considerando a situação atípica e de extrema vulnerabilidade vivenciada por KAKEBA NIONGAMA NICOLE, desempregada, que tem sob sua guarda uma filha brasileira de 3 anos de idade, com quem reside em um centro de acolhimento para mulheres imigrantes na Capital paulista, consoante a inicial e documentação anexa, **entendo cabível a instrução de seu requerimento de autorização de residência para reunião familiar com o protocolo válido da solicitação reconhecimento da condição de refugiada nº 08280.029180/2015-17 e demais documentos que dispõe no momento**, sem a necessidade de apresentação de passaporte ou documento de viagem válidos (ID 133831067).

De igual forma, desnecessária a apresentação por KAKEBA NIONGAMA NICOLE de certidão de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pelo seu país de origem.

A exigência de documento impossível de ser obtido é medida que ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como atenta contra a dignidade da pessoa humana, razão pela qual merece censura pelo Poder Judiciário.

Ademais, como KAKEBA NIONGAMA NICOLE solicitou o reconhecimento da condição de refugiada ao Brasil em 7/10/2015, presume-se que dentro em breve completará 5 anos de estadia no país, podendo instruir seu requerimento de autorização de residência para reunião familiar com certidões de antecedentes criminais emitidos pelas autoridades judiciais brasileiras. Nesse sentido é a informação constante no sítio na internet da Polícia Federal:

CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS ou documentos equivalentes emitidos pelas autoridades judiciais competentes de onde o requerente tenha residido (no Brasil e no Exterior) nos últimos 05 (cinco) anos

Esse item é exigido apenas para o requerente (familiar CHAMADO) maior de 18 anos de idade.

Deverão ser apresentados:

ORIGINAIS das CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS de cada um dos Países onde tenha residido nos últimos 05 anos, acompanhados de 01 (uma) cópia simples de cada documento;

ORIGINAIS das LEGALIZAÇÕES/APOSTILAMENTOS (quando exigidos), acompanhadas de 01 (uma) cópia simples de um documento;

ORIGINAIS das TRADUÇÕES (quando exigidas), acompanhadas de 01 (uma) cópia simples de cada documento;

ORIGINAIS das CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS da Justiça Federal das seções judiciárias de cada um dos Estados onde tenha residido, no Brasil, nos últimos 05 anos, acompanhados de 01 (uma) cópia simples de cada documento;

ORIGINAIS das CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS da Justiça Estadual (Tribunal de Justiça) de cada um dos Estados onde tenha residido, no Brasil, nos últimos 05 anos, acompanhados de 01 (uma) cópia simples de cada documento.

IMPORTANTE

Serão aceitas Certidões ATUALIZADAS (inclusive as emitidas no exterior) que não ultrapassem 90 (noventa) dias contados da data de emissão do documento até a data da apresentação da Solicitação de Autorização de Residência na unidade da Polícia Federal. Fica a critério da autoridade administrativa competente pela apreciação das solicitações de Autorização de Residência analisar situações específicas onde esse prazo não seja cumprido.

(<https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/immigracao/registro-de-autorizacao-de-residencia-1/solicitacao-de-autorizacao-de-residencia-3/solicitacao-de-autorizacao-de-residencia-lista-de-documentos-2>)

Observe, por fim, que a flexibilização das exigências documentais em relação às pessoas em situação de refúgio encontra respaldo na jurisprudência dessa Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. REQUERIMENTO DE RESIDÊNCIA. REUNIÃO FAMILIAR. FLEXIBILIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS EMITIDOS PELO PAÍS DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à exigência de apresentação de passaporte válido e certidão de antecedentes criminais do país de origem em requerimento de residência apresentado por estrangeiro com fundamento na reunião familiar.

2. No contexto do que preveem o Estatuto dos Refugiados (Convenção da ONU de 1951) e a Lei de Migração (13.445/2017), tem se consolidado a jurisprudência majoritária desta E. Corte no sentido de flexibilizar as exigências documentais em casos excepcionais de requerentes de residência com base em reunião familiar oriundos de países que notadamente enfrentam crises sociais e humanitárias. Isso porque essas pessoas chegam ao Brasil em busca de melhores condições de vida, enfrentando dificuldades financeiras que as impedem de retornar ao país de origem para reunir a documentação, que, por vezes, lhes é sonogada em razão do pedido de refúgio. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5012307-79.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020 / TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027246-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026842-13.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015849-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015457-98.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 03/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019).

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014351-67.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/09/2020, Intimação via sistema DATA: 08/09/2020)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. PEDIDO DE RESIDÊNCIA. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS EXPEDIDA PELO PAÍS DE ORIGEM. REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. AFASTAMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por estrangeiros com o fito de obter o processamento do pedido de autorização de residência no Brasil sem a necessidade de apresentação da certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem.

2. Compulsando os autos, verifica-se que os impetrantes, nacionais da República Democrática do Congo, e solicitantes de refúgio, desejam obter autorização de residência com base em reunião familiar, uma vez que têm um filho brasileiro, nascido em 17/04/2017.

3. No caso em exame, a discussão é limitada ao tema da documentação necessária ao recebimento e processamento do pedido dos impetrantes, o qual ainda estará sujeito a análise de mérito pela autoridade competente.

4. Verifica-se que os impetrantes fugiram do país de origem por motivo de perseguição política e, por questão de sobrevivência ante ameaças à própria vida, vieram para o Brasil.

5. Insta mencionar, de acordo com a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências, enquadra-se na condição de “refugiado” todo aquele que devido à grave e generalizada violação de direitos humanos é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

6. **Cumpra asseverar, no caso em tela, que a exigência formal de documentos com base na aludida Portaria Interministerial nº 03/2018, considerando a situação narrada nos autos, que é de conhecimento público e notório, demonstra violação aos princípios da razoabilidade. Nesse sentido, a Lei nº 9.474/97 prevê a flexibilização das exigências documentais e regras procedimentais ante as condições especiais dos refugiados, que se apresentam em situação de urgência e vulnerabilidade ante a fuga do país de origem, conforme disposto nos artigos 43 e 44 do referido diploma legal**

7. Ademais, o Decreto 9.199/2017, que regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 (Lei de Migração), incentiva e assegura a regularização da documentação dos imigrantes. Nesses termos, estabelece o art. 2º e parágrafo único do aludido decreto: Art. 2º Ao imigrante são garantidos os direitos previstos em lei, vedada a exigência de prova documental impossível ou descabida que dificulte ou impeça o exercício de seus direitos. Parágrafo único. Os órgãos da administração pública federal revisarão procedimentos e normativos internos com vistas à observância ao disposto no “caput”.

8. Assim, considerando a perseguição sofrida pelos impetrantes em seu país de origem, culminando com a impossibilidade de obtenção do documento exigido (atestado de antecedentes criminais) na terra natal, bem como em território brasileiro, deve ser afastada in casu a exigência da impetrada, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada.

9. Apelação e remessa necessária não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5015852-60.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 15/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. REUNIÃO FAMILIAR. PROCESSAMENTO SEM A CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar à agravante, ou quem lhe faça as vezes, que processe o pedido de autorização de residência com base em reunião familiar independentemente da apresentação de certidão consular e da certidão de antecedentes criminais emitido no país de origem, salvo a existência de outros óbices técnico-jurídicos.

2. O impetrante, nacional do Congo e solicitante de refúgio, deseja obter autorização de residência com base na reunião familiar; uma vez que têm uma filha brasileira. Para formular o pedido de autorização de residência é necessária a reunião de uma série de documentos, os quais foram devidamente apresentados perante a autoridade policial que, todavia, negou-se a receber e processá-lo em razão da ausência de certidões de antecedentes criminais do país de origem dos impetrantes, com fulcro no artigo 129 do Decreto nº 9.199/17.

3. **Contudo, não se mostra razoável impedir a regularização migratória com base em reunião familiar, em virtude da necessidade de apresentação de documento que a parte não conseguirá obter, já que é de se presumir que a parte impetrante não possui qualquer forma de contato com órgãos de representação diplomática de seu país natal e que não é possível, ainda, exigir seu retorno ao país para a obtenção do documento em questão.**

4. No caso, deve ser prestigiada a boa-fé do impetrante, possibilitando que se dê início ao processamento do seu pedido de residência, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027246-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ESTRANGEIRO. PEDIDO DE NATURALIZAÇÃO. ATESTADO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E PASSAPORTE VÁLIDO. INEXIGIBILIDADE DIANTE DA EXCEPCIONALIDADE DO CASO. RECURSO PROVIDO.

1. **A exigência de documento impossível de ser obtido pelo requerente de naturalização é medida que ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como atenta contra a dignidade da pessoa humana, razão pela qual merece censura pelo Poder Judiciário.**

2. Na singularidade, é fato inconteste que o impetrante/apelante goza da condição de refugiado, possuindo autorização permanente de residência no Brasil, em razão da grave crise humanitária pela qual passa seu país de origem (Síria), situação que o impede de obter os documentos referenciados na inicial (passaporte e antecedentes criminais emitidos no país de origem) e, conseqüentemente, de pleitear sua naturalização.

3. Importante destacar que a Lei nº 9.474/97, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, em seu art. 43 expressamente prevê que, “no exercício de seus direitos e deveres, a condição atípica dos refugiados deverá ser considerada quando da necessidade da apresentação de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas e consulares”. Nesse sentido, ainda, previa a Portaria MJ nº 1.949/15, vigente quando da propositura desta ação, em seu art. 12 a dispensa dos referidos documentos para os refugiados que venham a requerer sua naturalização. A mesma redação é repetida pela Portaria Interministerial nº 11/18, atualmente vigente.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021362-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/03/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO DE VIAGEM PARA O PROCESSAMENTO DE PEDIDO DE PERMANÊNCIA BASEADO EM REUNIÃO FAMILIAR. SUPERVENIÊNCIA DA PORTARIA INTERMINISTERIAL MJ/MESP 03/18, ADMITINDO, PARA FINS DE IDENTIFICAÇÃO, QUE O ESTRANGEIRO APRESENTE DOCUMENTO OFICIAL DE IDENTIFICAÇÃO, TORNANDO REGRA A FLEXIBILIZAÇÃO DEFENDIDA PELO IMPETRANTE. ATO ADMINISTRATIVO QUE DEVE SER APLICADO AO CASO. RECURSO PROVIDO PARA CONCEDER A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Nos termos do art. 1º, VI c/c o Anexo VI da Portaria Interministerial MJ/MESP 03/18, o pedido de autorização de residência de estrangeiro com base em reunião familiar passou a admitir como documentação para identificar o estrangeiro não só o passaporte ou documento de viagem, como também documento oficial de identidade (item 1).

2. Solicitação de refúgio no país garante ao solicitante o registro junto ao CPF e no Ministério do Trabalho, com a emissão dos respectivos documentos de identificação. Logo, dada a superveniência - ao ajuizamento do mandamus - de norma administrativa flexibilizando a exigência então combatida, **deve ser reconhecido ao impetrante o direito de requerer a permanência no país com base em prole brasileira sem a necessidade de apresentar documento de viagem ou passaporte, bastando, para fins de identificação, apresentar documento oficial emitido por autoridade brasileira, como o CPF, a carteira de trabalho e o documento provisório de identidade de estrangeiro.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005958-94.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, Intimação via sistema DATA: 19/11/2018)

Repito: em sede de admissão de alienígenas não se deve prodigalizar exceções sob pena de fulminar a regra, a qual busca acautelar os interesses brasileiros. Entretanto, o caso presente é peculiar, mesmo porque documentos referentes a cidadania já foram fornecidos pelo Estado Brasileiro à impetrante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000481-64.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: VANDERLEI FLORINDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 137327110) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 140897870).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 137327105).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000176-69.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 137389117) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 140889235).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 137389116).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002843-64.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: SONIA ROSA DA COSTA LEITE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 140588476) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 140891113).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 140588470).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002909-40.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTACILIO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por OTACILIO MARTINS, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para determinar que a autoridade impetrada promova o andamento e análise do requerimento administrativo de atualização de dados cadastrais, protocolado sob nº 679603091.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar que a autoridade impetrada promova a análise do requerimento administrativo protocolizado sob o n.º 679603091, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*. Em suas razões recursais alega, em síntese que:

- a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;
- c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e
- e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

(...)"

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

(...)." "

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
 2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
 9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
 10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interps em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
 11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
 12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
 13. Reexame necessário não provido."
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018. FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante realizou o protocolo do requerimento administrativo de atualização de dados cadastrais em 11/10/2019, e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise de seu pedido, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Realço, outrossim, que, diferentemente do alegado pelo INSS, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350, não tem pertinência com o presente caso, uma vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014 não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou o andamento e a conclusão do requerimento administrativo em tela (ID 141674321).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000499-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DORIVAL MILLAN JACOB

Advogado do(a) APELANTE: DORIVAL MILLAN JACOB - SP43741-A

APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DORIVAL MILLAN JACOB, nos autos do mandado de segurança em epígrafe, objetivando, em síntese, ordem para afastar iminente suspensão de exercício profissional.

A r. sentença de primeiro grau **denegou a ordem**. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Contrarrazões ofertadas.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "**O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema**". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Semrazão o recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Senão, vejamos:

Com efeito, conforme já exaustivamente colocado pelo MM. Juízo *a quo*, não há que se falar em qualquer vício processual ou ilegalidade alegadamente cometida pela autoridade impetrada, *in casu*. Há previsão legal disposta acerca da aplicação da pena de suspensão do exercício profissional no caso de não pagamento das contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB (art. 34, inciso XXIII, da Lei 8.906/1994), sendo esta a hipótese dos autos. Assim, inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na possível penalidade de suspensão a ser imposta pela OAB/SP ao impetrante, em virtude do não pagamento das anuidades em cobrança.

Demais disso, não há como aqui se falar em violação ao Contraditório e à Ampla Defesa, pois eventual penalidade a ser aplicada - suspensão de exercício profissional - além de ser prevista em lei, conforme já destacado - se dará eventualmente após o cumprimento do regular processo administrativo-disciplinar, com a observância de todos os seus princípios gerais, tendo a parte impetrante, ora recorrente, pleno conhecimento de todos os fatos e atos, com o oferecimento a esta de plena oportunidade de defesa e produção de provas. Tanto é que até mesmo constituíra advogado - apesar de também sê-lo - quando entendeu ser conveniente.

Neste sentido é a fundamentação da r. sentença ora guerreada, que aqui se aproveita em sua integralidade, como razões de decidir deste recurso, passando-se a transcrever excertos da mesma, *verbis*:

"Em primeiro lugar, é importante assinalar que a liberdade de trabalho, ofício e profissão, conforme prevista no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, não deve ser vista como direito individual absoluto, pois, para ser exercitada, depende da satisfação de requisitos veiculados na legislação infraconstitucional. Anotase que essa restrição à liberdade individual está articulada com o interesse público manifestado na necessidade de se submeter ao controle do Estado as atividades que demandam conhecimento técnico e científico especializado, como sucede com a medicina, a engenharia, a advocacia, etc., a fim de proteger a coletividade contra a ação perniciosa de pessoas desprovidas de qualificação adequada. Atualmente, devido ao aprimoramento contínuo dos diversos ramos da ciência, essa exigência torna-se mais importante, recomendando a imposição de critérios mais rigorosos para o acesso à atividade profissional. De outro lado, destaca-se que a limitação em tela também se impõe ao indivíduo no curso de sua vida profissional, como condição indispensável para que permaneça autorizado a desempenhar o ofício correspondente. Com efeito, se ao profissional habilitado fosse permitido aplicar procedimentos e técnicas condenadas ou destituídas de respaldo pela comunidade científica, inexoravelmente, restaria frustrada a finalidade almejada pelo constituinte. Portanto, ao Poder Público compete delinear os parâmetros para o exercício da profissão, sobretudo no que concerne à adequação da conduta do profissional aos pressupostos científicos e às exigências morais e éticas impostas pela coletividade. No que concerne ao desempenho da advocacia, além do bacharelado em direito, para ser admitido no quadro de advogados, o aspirante deve ser aprovado no Exame de Ordem, conforme se infere do art. 8º, IV, da Lei 8.906/1994, para o que deverá cumprir com as exigências previstas no edital e no Provimento 81/1996 do COAB. Ademais, a Ordem dos Advogados do Brasil está encarregada de velar pela adequação da conduta dos seus inscritos aos imperativos legais e técnicos, bem como aos padrões éticos admitidos, aplicando medidas disciplinares ao profissional cujo comportamento se revele contrário à legislação de regência e ao corpo de normas compiladas no código de ética da categoria. Indo adiante, a propósito da infração disciplinar, em primeiro lugar deve-se distingui-la do ilícito penal, sendo interessante observar que, enquanto este último atenta contra bens considerados fundamentais para o indivíduo e a coletividade (como a vida, a integridade física, e propriedade, etc.), o ilícito administrativo atinge o estatuto moral de uma instituição da qual o infrator é membro (ainda que, sob outro ângulo, também possa atacar os citados bens protegidos pela esfera penal). No que concerne à reação esperada do Estado, note-se que, enquanto a conduta criminosa deflagra a imposição da pena (privação da liberdade, restrição de direitos e multa), a falta administrativa provoca a aplicação de sanção consistente na restrição total ou parcial do exercício de atividade cujo acesso dependeu de prévia autorização do Poder Público (perda do cargo, cassação do exercício de atividade profissional, suspensão, etc.). Ademais, observe-se que o crime se situa no ramo do Direito Penal, ao passo que a infração disciplinar integra o Direito Administrativo, vale dizer, crime e infração administrativa estão sujeitos a regimes jurídicos diferentes. Com efeito, no caso de crime impera o princípio da tipicidade absoluta, ou seja, todos os elementos da conduta delitosa devem se encontrar objetivamente definidos na lei, sendo condição essencial para a aplicação da pena a estrita adequação da conduta aos elementos do tipo legal. No Direito Administrativo, por sua vez, a infração também deve ter previsão em lei, mas admite-se maior flexibilidade na definição das condutas, que podem ser complementadas por normatização do órgão encarregado da supervisão da atividade (tendo em vista as peculiaridades técnicas apresentadas pela multiplicidade das atividades da Administração Pública). Destaque-se que não constitui pressuposto para a configuração do ilícito a correlação exata entre a conduta e a correspondente definição normativa, sendo que, em inúmeras situações, basta a violação aos preceitos éticos e morais, muitos dos quais se revelam arremdios a qualquer objetividade. Disto resulta que o tipo da infração disciplinar pode ser aberto, admitindo o enquadramento de várias condutas. O processo administrativo está sujeito (assim como o penal) à presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, do Texto Constitucional), devendo ser admitida a inocência do acusado até o trânsito em julgado da decisão condenatória, que, por sua vez, deve se encontrar fundada em provas objetivas que evidenciem o cometimento pelo acusado da conduta infracional. Não restando demonstrada a autoria, ou mesmo a existência da ação reputada ilícita, compete à autoridade administrativa inocular o acusado, deixando de aplicar a penalidade disciplinar. Ademais, os atos produzidos no curso do processo disciplinar, sobretudo a decisão que soluciona a lide administrativa, sujeitam-se ao princípio da motivação, ou seja, devem estar acompanhados da exposição objetiva e coerente das razões que determinaram o rumo do juízo adotado pela administração. Por último, é válido lembrar que as decisões em foco gozam dos atributos do ato administrativo, sobretudo no que diz respeito à presunção de legitimidade, imperatividade e auto-executoriedade. Não obstante, a exemplo do que ocorre no juízo criminal (art. 409, parágrafo único, do CPP), enquanto não estiver decidida a pretensão punitiva da administração, o acusado poderá ser novamente submetido ao processo disciplinar, desde que surjam novos elementos que permitam aferir o cometimento da falta administrativa. Também a exemplo do que ocorre em feitos judiciais, é possível que o ente público responsável por zelar pela categoria profissional empregue medidas de cunho cautelar, de natureza excepcional, sempre que circunstâncias de fato imponham urgência e existam elementos materiais justificando tais providências preventivas. Note-se que a atividade disciplinar deve ser desenvolvida na forma de processo administrativo, devendo ser assegurado ao acusado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, do Texto Constitucional. Entretanto, em circunstâncias excepcionais, o Conselho de Classe pode adotar medida de cunho cautelar que implique na suspensão do exercício profissional do acusado, e isto, antes mesmo do aperfeiçoamento da relação processual administrativa, especialmente quando o interesse público reclamar uma providência imediata que, se não adotada em um prazo razoável, pode dar ensejo a danos irreparáveis à coletividade. Portanto, providências de cunho cautelar e preventivo revelam-se adequadas, por exemplo, em casos que envolvem a saúde pública, pois autorizar que um profissional da saúde continue a atuar normalmente até o desfecho do processo disciplinar, a despeito da existência de violação notória, contumaz e persistente dos pressupostos éticos e morais envolvidos nesta seara, seria extrapolar os limites permitidos pela razoabilidade. Ademais, ainda que ao final não se verifique a presença de falta disciplinar, é evidente que o caso se ajusta ao princípio da proporcionalidade, ou seja, entre o direito individual do profissional ao livre desenvolvimento de sua atividade e o direito da coletividade, consistente na proteção contra o advento de eventuais lesões provenientes da conduta profissional questionada, o interesse do particular deve ceder diante do interesse da sociedade. Acredito que esse poder disciplinar está inserido nas prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, pois para zelar pela ética e pelos bons padrões de exercício da advocacia, até mesmo a teoria dos poderes implícitos dá sustentação a providimentos de cunho preventivo, inclusive para a preservação dos direitos reclamados na via judicial, administrativa e consultiva por intermédio do advogado. Afinal, inexistente plena autonomia do processo

administrativo frente à atividade jurisdicional, pois segundo o art. 5.º, XXXV, do Texto Constitucional, o Poder Judiciário está autorizado a efetuar o controle da legalidade dos atos emanados da administração, averiguando a adequação dos mesmos às prescrições legais, assim como a pertinência das causas e motivos invocados e da finalidade almejada, além da observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. No entanto, em se tratando de decisão administrativa produzida em processo disciplinar, o Poder Judiciário não pode atribuir-se o papel de julgador para dizer se o acusado cometeu ou não a infração, e notadamente para fixar qual a penalidade adequada ao caso, embora possa anular a decisão administrativa quando houver manifesta inconstitucionalidade ou ilegalidade. A propósito, O E.ST.J já assentou robusta jurisprudência reconhecendo a incompetência do Poder Judiciário para investir contra as atribuições próprias da função executiva no que diz respeito às decisões proferidas no âmbito do processo disciplinar, tendo assim decidido por ocasião do julgamento do ROMS 13008/SP: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PORTARIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DEMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO NO RELATÓRIO FINAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. 1. Inexiste nulidade na portaria instauradora de processo administrativo disciplinar que descreve o fato ilícito investigado, identifica os servidores e indica o enquadramento legal cabível às condutas descritas. 2. O ato que aplica penalidade a servidor público é integrado pelo acolhimento ou o relatório final elaborado pela Comissão Processante e pelo ato formalizador de imposição da sanção disciplinar, sendo regular a decisão que se fundamenta na motivação constante do relatório final daquela Comissão. 3. Compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento disciplinar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo. 4. Recurso improvido." (ROMS 13008/SP, DJ d. 02/02/2004, p. 362, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido). O mesmo posicionamento foi adotado pelo E.ST.J no MS 8526, como se nota pela ementa que segue: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS PRODUZIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA. 1. - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. II - Consoante já se manifestou esta Corte, a ausência de intimação pessoal do indiciado do relatório final da Comissão Processante não constitui vício absoluto, não acarretando a anulação da punição, se há demonstração inequívoca de que o servidor tomou ciência desses atos, restando sanada a nulidade. III - Aplicável o princípio do "pas de nullité sans grief", pois a nulidade de ato processual exige a respectiva comprovação de prejuízo. In casu, o servidor teve pleno conhecimento dos motivos ensejadores da instauração do processo disciplinar. Houve, também, farta comprovação do respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ocasião em que o indiciado pôde apresentar defesa escrita e produzir provas. IV - A Lei 8.112/90, em seu artigo 168, autoriza a autoridade ministerial a dissentar do relatório apresentado pela comissão processante, desde que a sanção aplicada esteja devidamente motivada. Ademais, não há vedação quanto à adoção do parecer de sua Consultoria Jurídica. Precedentes. V - Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o "writ" é impetrado como forma de derradeira de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar. VI - Ordem denegada." (MS 8042/DF, DJ, d. 04/08/2003, p. 219, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp). No caso dos autos, a parte-impetrante se insurgiu em face da possível decisão a ser proferida no processo ético-disciplinar nº 05r0047402015 (id 15201099), para apurar eventual infração prevista no inciso XXIII, do art. 34, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) que, em tese, pode aplicar-lhe a penalidade de suspensão do exercício profissional. Dispõe o art. 34, inciso XXIII, da Lei 8.906/1994: "Art. 34. Constitui infração disciplinar: (...) XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo; (...) Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de: (...) I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34; II - reincidência em infração disciplinar. § 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo. § 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária. (...) Compulsando os autos, não vejo vício formal que autorize a anulação e/ou suspensão do processo disciplinar em tela, uma vez que foi oportunizado ao impetrante o exercício regular do contraditório e da ampla defesa, assegurado pelo art. 5º, inciso LV, da CF/1988. Nos documentos que acompanham as informações (id 15201099), consta que o ora impetrante foi devidamente intimado pelo Tribunal de Ética e Disciplina, nos autos do PAD nº 15/1929-17/18 (Processo nº 05R0047402015), apresentando a competente Defesa, bem como constituindo outros Advogados para atuarem no processo, após o que foi declarado instaurado o procedimento ético disciplinar, notificando o representado (ora impetrante) para indicar as provas que pretende produzir. Há previsão legal dispondo acerca da aplicação da pena de suspensão do exercício profissional no caso de não pagamento das contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB (art. 34, inciso XXIII, da Lei 8.906/1994), justamente esse o caso dos autos. Assim, inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na possível penalidade de suspensão a ser imposta pela OAB/SP ao impetrante, em virtude do não pagamento das anuidades em cobrança. Nesse sentido, o entendimento do E. STJ: "TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. DIREITO A VOTO. DEVER DE QUITAÇÃO. LEGALIDADE. 1. A OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração. 2. A observância do requisito de quitação da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever. 3. In casu, o acórdão objurgado ressaltou, verbis: "(...) a exigência de os advogados estarem em dia não é propriamente uma sanção, mas sim um ônus em contrapartida ao exercício de direitos. (...) Há ainda de se considerar que o descumprimento do dever de solidariedade em custear a ordem profissional implica infração a diretiva ética constante no art. 34, XXIII da Lei 8.906/94. Segundo o art. 1º Código de Ética e Disciplina da OAB, 'o exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional.' (...) Também não há violação ao devido processo legal ante a não instauração de procedimentos administrativos. O art.34, XXIII da Lei 8.906/94 ao dispor que 'constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo', exige a simples notificação como requisito procedimental, depois da qual poderão ser apresentadas as razões e provas inidoneas à constituição do crédito. (...) Mesmo que se entenda que o 'regularmente' não se refira à situação de adimplência, o fato de a ausência de pagamento das contribuições importar em infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB (arts. 37, §1º e 38, I da Lei 8.906/94), com muito mais razão se justificaria a restrição ao direito de voto constante no art. 134 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. 4. Precedente: MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.272 SP/Relator: Ministro Francisco Falcão, Relator DJ 21.11.2000. 5. Na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista nos incisos XXI ('recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele') e XXIII ('deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo') do art. 34 da Lei 8.906/94, prevê o art. 37, § 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator 'satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária'. Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa a inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita. (REsp 711.665/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 11.09.2007) 6. Recurso especial desprovido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 907868 2006.02.45444-0, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/10/2008 -DTPB); No mesmo sentido, o seguinte julgado do E. TRF da 3ª Região: "DIREITO ADMINISTRATIVO. INADIMPLÊNCIA DE ANUIDADE. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. CONTINUIDADE DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. -O agravante postula o provimento jurisdicional a fim de declarar a suspensão da penalidade a ele aplicada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo. -O agravante, após sofrer Processo Administrativo Disciplinar, teve sua inscrição suspensa por infração do art. 34, XXIII, da Lei nº 8.906/1994 (deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo). -O art. 37, da Lei nº 8.906/94, prevê expressamente a duração da penalidade nos casos de inadimplemento: "§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária." -Inexiste qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na penalidade de suspensão imposta pela OAB ao agravante, em virtude do não pagamento da anuidade, desde que haja duração razoável da penalidade ou até a satisfação integral da dívida. -Agir de maneira contrária, após a quitação do débito, afigura-se medida ofensiva aos princípios legalidade (art. 37, § 2º da lei nº 8.906/94), bem como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. -Outrossim, o impedimento ao exercício profissional torna ainda mais difícil o adimplemento do débito.-Por fim, embora tenha ficado consignado, na decisão que deferiu em parte a antecipação da tutela, a impossibilidade de prorrogação da penalidade, verifique que, mesmo após ter sido concedido o parcelamento dos débitos, e ter sido suspensa a penalidade, ocorreu o reiterado descumprimento do acordo firmado pelo agravante. -Agravado interno prejudicado. -Agravado de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021085-39.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AULTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/02/2019, Intimação via sistema DATA: 15/03/2019). E ainda os seguintes julgados dos EE. TRFs. Das 1ª e 5ª Regiões: "ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. LEGITIMIDADE. 1. A lei autoriza a suspensão do advogado que se encontra inadimplente com o pagamento das anuidades devidas à Ordem dos Advogados do Brasil. 2. O egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que: "(...) a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator 'satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária'. Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa a inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita". (REsp 711.665/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 11/09/2007, p. 208). 3. Nesse sentido, esta egrégia Corte reconhece que: "é válida a aplicação da pena de suspensão do exercício das atribuições de advogado no caso de inadimplemento das anuidades devidas à ordem dos advogados, uma vez que o exercício da advocacia está sujeito à regulamentação, representação e fiscalização pela OAB, conforme prevê a Lei 8.906/1994, respaldada pela Constituição da República" (AC nº 00358392620074013800, rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 de 10/09/2010, pág. 853). 4. Na mesma linha de orientação, o egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, firmou entendimento de que: "Não há falar em ilegalidade na suspensão do exercício da profissão quando o advogado encontra-se inadimplente com relação às anuidades da sua respectiva entidade profissional. Precedentes do STJ e deste Regional". (AG 00146967920114050000, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:30/11/2011 - Página:203). 5. Apelação não provida. Sentença mantida." (AC 0031096-89.2015.4.01.3800, DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 21/10/2016 PÁG.). "ADMINISTRATIVO. INADIMPLÊNCIA DE ANUIDADE DA OAB. PENALIDADES. OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. Hipótese de Apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pleito autoral, no qual o autor alega ter havido vícios procedimentais no tocante ao Processo Disciplinar, instaurado mediante a Portaria nº 051/2004, com a finalidade de regularizar o débito referente à anuidade dos anos de 1998 a 2004, sob pena de suspensão do exercício profissional. 2. É possível a adoção de medidas restritivas ao exercício profissional e à participação nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em razão de inadimplemento das contribuições profissionais, depois de regularmente notificado do débito e vindo a decisão a ser precedida de procedimento que leve a oportunizar o faltoso a atender o chamamento da entidade associativa. 3. Apelação improvida." (AC - Apelação Cível - 536813 0004116-98.2011.4.05.8500, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:21/11/2013 - Página:227). "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INADIMPLENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADE PROFISSIONAL. OAB. PENALIDADES. RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E AO SUFRÁGIO INTERNO. POSSIBILIDADE. 1. É possível a adoção de medidas restritivas ao exercício profissional e à participação nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em razão de inadimplemento das contribuições profissionais, depois de regularmente notificado do débito e vindo a decisão a ser precedida de procedimento que leve a oportunizar o faltoso a atender o chamamento da entidade associativa. 2. Nas eleições da entidade, o direito de voto somente é garantido aqueles que estejam em dia com as anuidades. 3. O produto da arrecadação da OAB é o que mantém a autarquia funcionando. Permitir a quem não paga todos os direitos dos demais é um convite à inadimplência, além de afetar o princípio da isonomia. 4. Não se verifica a inconstitucionalidade

que se quer emprestar ao caso em análise. Até porque, o Estatuto da OAB, já passou pelo crivo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual foi ajuizada pela AMB, tendo o Supremo Tribunal Federal analisado todo o texto legal, sem que em nenhum momento viesse a vislumbrar qualquer inconstitucionalidade em tais dispositivos legais ou fazer qualquer referência a algum defeito de validade dessas normas. 5. Na esteira do entendimento do col. STJ, "a OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração. A observância do requisito de quitação da amidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever." (STJ - RESP - 907868-PE - PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE: 02/10/2008 - Relator(a) LUIZ FUX) 6. O STJ também já decidiu que, na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista no inciso XXIII do art. 34 da Lei 8.906/94, "(deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo)", prevê o art. 37, parágrafo 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator "satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária". Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa à inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita." (STJ - RESP - 711665-SC - SEGUNDA TURMA - DJ: 11/09/2007 - Rel. (a) ELLIANA CALMON) 7. A se entender de forma diferente estar-se-ia engessando a própria entidade representativa da classe, a qual ficaria impedida de tomar qualquer providência contra os seus membros, o que não se coaduna com a razoabilidade e a proporcionalidade. 8. O que não pode, e isso é princípio elementar de direito, é a entidade de classe impor restrições aos seus membros sem que venha a deliberar sobre o assunto. É imprescindível que haja decisão do Conselho, instauração de processo administrativo disciplinar ou outra medida acatadora do princípio da segurança jurídica, para que qualquer restrição a direito não esteja calcado no princípio do devido processo legal. A única observação que merece ser ressaltada é esta quanto à falta de instauração de procedimento apuratório dos fatos de quem se encontra em falta. Afóra isso, é impedir uma entidade de classe em exercer o múnus que lhe compete quanto aos seus membros, todas as vezes que estes se encontrarem em situação irregular junto à entidade que lhes representa. 9. Recurso Adesivo interposto pela OAB/AL provido, ressaltando apenas a hipótese de instauração de processo administrativo ou decisão do Conselho Regional com direito à ampla defesa para aplicação de qualquer uma das sações que ora se quer tornar insubsistente. 10. Prejudicada, em consequência, a Apelação interposta pelo Ministério Público Federal." (AC - Apelação Cível - 351660 2003.80.00.011564-8, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::27/05/2009 - Página::191 - Nº::99). "ADMINISTRATIVO. INADIMPLÊNCIA DE ANUIDADE DA OAB. PENALIDADES. OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. Hipótese de Apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pleito autoral, no qual o autor alega ter havido vícios procedimentais no tocante ao Processo Disciplinar; instaurado mediante a Portaria nº 051/2004, com a finalidade de regularizar o débito referente à amidade dos anos de 1998 a 2004, sob pena de suspensão do exercício profissional. 2. É possível a adoção de medidas restritivas ao exercício profissional e à participação nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em razão de inadimplementos das contribuições profissionais, depois de regularmente notificado do débito e vindo a decisão a ser precedida de procedimento que leve a oportunizar o faltoso a atender o chamamento da entidade associativa. 3. Apelação improvida." (AC - Apelação Cível - 536813 0004116-98.2011.4.05.8500, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::21/11/2013 - Página::227.). "ADMINISTRATIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. ADOVADO. ANUIDADES DA OAB. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. 1. Não há falar em ilegalidade na suspensão do exercício da profissão quando o advogado encontra-se inadimplente com relação às anuidades da sua respectiva entidade profissional. Precedentes do STJ e deste Regional. 2. Agravo de instrumento improvido." (AG - Agravo de Instrumento - 119800 0014696-79.2011.4.05.0000, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::30/11/2011 - Página::203.). Portanto, não há que se falar em ofensa à ampla defesa e ao contraditório. Não verifico a existência de vício a ser sanado pelo Judiciário, pois a iminente penalidade a ser imposta pela OAB/SP observou o contraditório e a ampla defesa, assegurando à parte impetrante o conhecimento de todos os fatos, dando-lhe todas as oportunidades para apresentar sua defesa, produção de provas e sustentação oral. Veja-se que o mesmo constituiu Advogado quando entendeu conveniente. Ademais, a sanção aplicada não é teratológica, tendo sido pautada por legítima previsão em ordenamento e em elementos concretos confiáveis."

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001626-52.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: MARIA JOSE DO CARMO BATISTA ROMANINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA RAMALHO - SP339695-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por MARIA JOSÉ DO CARMO BATISTA ROMANINI em face do INSS, para que se assegure a apreciação do processo administrativo relativo a benefício previdenciário. Alega a parte autora haver demora injustificada na sua conclusão.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para determinar a análise conclusiva e imediata do processo administrativo em referência. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, verbis:

*"Segundo preceitua o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, trata-se o mandado de segurança de ação colocada à disposição do indivíduo para a salvaguarda de direito líquido e certo coibido por ilegalidade ou abuso de poder, levados a efeito por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Sua concessão requer não apenas que haja o direito alegado, em verdade o que se exige é a precisão e a comprovação, no momento da impetração da ação, dos fatos e situações que ensejam o exercício do direito que se alega ter, ou seja, prova pré-constituída. Sobre a pretensão trazida nos autos, há que se considerar que é dever de a Administração emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações e reclamações, em matéria de sua competência (artigo 48, da Lei nº 9.784/1999), sendo que, nos termos do artigo 49 da Lei nº 9.784/1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. Tal como mencionado na inicial, disposição legal estabelecida no artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91 prevê o prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias para que o Instituto Nacional do Seguro Social, após a apresentação da documentação necessária para a concessão pelo segurado, proceda ao primeiro pagamento da renda mensal do benefício, o que demonstra a plausibilidade do direito alegado. Inferir-se dos documentos trazidos aos autos, especialmente das informações fornecidas pela autoridade impetrada, a verossimilhança das alegações veiculadas na inicial. Acerca do tema, registre-se o seguinte julgado: **PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA**. O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. Pedido de reapreciação de processo administrativo para efeito de concessão de aposentadoria a fim de que a autoridade coatora proceda à reanálise e dê andamento ao mesmo, por encontrar-se paralisado há mais de 01 ano e 05 meses. Comprovado o direito líquido e certo. **Correta a r. sentença que concedeu parcialmente a ordem e confirmou a liminar, determinando o prosseguimento da auditoria e realização de todos os atos necessários à conclusão, no prazo de 45 dias. Remessa oficial improvida.** (REOMS, 294862, SÉTIMA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, DJ: 17.10.2011). A par do exposto, há que considerar que a Administração Pública está adstrita aos princípios previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, especialmente o da eficiência, razão pela qual reputo plausíveis os fundamentos da impetração. (...)"*

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003155-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: SAO PAULO FEIRAS COMERCIAIS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WANDERLEY BONVENTI - SP35053-A, BRUNO COMENALLI DIOGO - SP281377, THIAGO NEVES LINS - SP296328-A

PARTE RE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO//SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por SÃO PAULO FEIRAS COMERCIAIS LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, para que seja determinada a análise dos PER/DCOMP'S nºs 02439.54573.260216.1.3.02-0784 (Saldo Negativo de IRPJ) e nº 40963.93544.260216.1.3.03-8161 (Saldo Negativo de CSLL), no prazo de 30 (trinta) dias, possibilitando, por conseguinte (após a correspondente análise), a transmissão de novel PER/DCOMP (e a consequente compensação) que contemplaria IRPJ de R\$ 99.563,08 e CSLL de R\$ 14.173,13, tributos devidos e vencidos em 28/02/2020, em relação aos quais, pleiteia pela suspensão da exigibilidade e não incidência de multas até que seja procedida a análise dos já citados PER/DCOMP'S (de créditos).

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, nos termos do Artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de assegurar à impetrante, de modo definitivo, a imediata análise dos PER/DCOMP'S nºs 02439.54573.260216.1.3.02-0784 e nº 40963.93544.260216.1.3.03-8161. Porém, deixo de acolher o pedido relativo à suspensão da exigibilidade dos débitos de IRPJ (R\$ 99.563,08) e CSLL (R\$ 14.173,13), ora tratados. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Ocorre que, a mora fiscal em relação à análise dos PER/DCOMP'S nºs 02439.54573.260216.1.3.02-0784 e nº 40963.93544.260216.1.3.03-8161 não autoriza a suspensão da exigibilidade dos débitos de IRPJ e CSLL elencados na inicial, os quais a impetrante visa compensar com (eventuais) saldos credores advindos dos PER/DCOMP'S mencionados. Não há previsão legal a tanto, nem no artigo 151, do Código Tributário Nacional, o qual prevê hipóteses de suspensão da exigibilidade dos créditos, tampouco da IN RFB nº 1717/2017, a qual estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Vale destacar que a fiscalização do procedimento de compensação compete à impetrada na via administrativa, assim como é de competência da mesma averiguar a liquidez e certeza dos créditos e débitos compensáveis, fazendo o encontro de contas efetuado pelo contribuinte, sendo assim, em que pese a mora administrativa configurada, não compete a este Juízo determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos a serem eventualmente compensados. (...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024739-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PAULISTA EXPRESS TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, BRUNO BURKART - SP411617-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por PAULISTA EXPRESS TRANSPORTES LTDA, objetivando a exclusão do PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, e a compensação e/ou restituição do que restar recolhido indevidamente a esse título nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que os fundamentos adotados no julgamento do RE 574.706/PR devem ser adotados para a presente hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Aruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**
3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017824-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: HAVITA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HAVITA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada possibilitar a reetiquetagem dos Lotes nº VN483 VI 114, VI 288, VI 009, VI 098, VI 552 e VI 113, referentes às Licenças de Importação nºs 19/0793234-2, 19-0793359-4, 19/0851522-2, 19/1444072-7, 19/0724501-9 e 19/1461648-4, no local indicado pela Impetrante (SIF 144), sob a responsabilidade do representante legal da empresa como fiel depositário, e após autorizar a devida liberação da totalidade das cargas reetiquetadas no prazo máximo de 24hrs (vinte e quatro horas), consoante expressa previsão contida nos arts. 2º, inciso VI, da Lei nº 9.784/99 c/c artigo 278 do RIPI (Decreto 7.212/2010) e no art. 439 do RIISPOA.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada possibilite a reetiquetagem dos Lotes nº VN483 VI 114, VI 288, VI 009, VI 098, VI 552 e VI 113, referentes às Licenças de Importação nºs 19/0793234-2, 19-0793359-4, 19/0851522-2, 19/1444072-7, 19/0724501-9 e 19/1461648-4, no local indicado pela Impetrante (SIF 144), sob a responsabilidade do representante legal da empresa como fiel depositário, com a consequente liberação da totalidade das cargas reetiquetadas (o que já foi cumprido).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

É o relatório. Decido.

Através desta ação a impetrante pretendeu a reetiquetagem e liberação dos Lotes nº VN483 VI 114, VI 288, VI 009, VI 098, VI 552 e VI 113, referentes às Licenças de Importação nºs 19/0793234-2, 19- 0793359-4, 19/0851522-2, 19/1444072-7, 19/0724501-9 e 19/1461648-4.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, tão somente para que autoridade impetrada liberasse os lotes das mercadorias que estão regulares quanto à etiquetagem.

Por sua vez, posteriormente a autoridade impetrada reconheceu a possibilidade de reetiquetagem e ulterior liberação das mercadorias apreendidas, desde que atendidas todas as exigências do MAPA, de modo que este Juízo autorizou o referido procedimento em relação às mercadorias questionadas nos presentes (Id. 27517716).

Outrossim, o impetrante informou que já realizou a reetiquetagem das mercadorias constantes dos Lotes nº VN483 VI 114, VI 288, VI 009, VI 098, VI 552 e VI 113, com a correção das divergências de informações, assim como foi possibilitada a liberação das mercadorias.

*Isto posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para determinar que a autoridade impetrada possibilite a reetiquetagem dos Lotes nº VN483 VI 114, VI 288, VI 009, VI 098, VI 552 e VI 113, referentes às Licenças de Importação nºs 19/0793234-2, 19- 0793359-4, 19/0851522-2, 19/1444072-7, 19/0724501-9 e 19/1461648-4, no local indicado pela Impetrante (SIF 144), sob a responsabilidade do representante legal da empresa como fiel depositário, com a consequente liberação da totalidade das cargas reetiquetadas (o que já foi cumprido).*

Custas ex lege, devidas pela União a título de reembolso à impetrante.

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000328-58.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SORAIA FAUSTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO MOURA DA SILVA - SP305779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE n.º 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do c. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais n.ºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5115665-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA ELISABETE PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA ZAGO DE OLIVEIRA - SP81160-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5147205-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0351127-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANITA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156437-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLELIS IVANIL PASSONI

Advogados do(a) APELADO: ANA CARLA PENNA - SP267988-N, ANA PAULA PENNA - SP229341-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5148207-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DEOLINDA RIGUETTO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5149707-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO PINTO NUNES DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0350727-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARINA PEREIRA MAIA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0339927-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RONALDO QUEIROZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL LAUREANO - SP253578-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO QUEIROZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS DANIEL LAUREANO - SP253578-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0341307-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE CRISTINA MACHADO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148717-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUCIANA NAZARE CAMILO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-78.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS REINALDO DELFINO

Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Tema nº 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo. Precedentes: REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, atribuindo efeito suspensivo ao recurso.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268531-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. G. O. D. S., B. M. O. D. S.

REPRESENTANTE: FRANCIELLE SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA - SP305792-N, RICARDO RIBEIRO DA SILVA - SP127527-N

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA - SP305792-N, RICARDO RIBEIRO DA SILVA - SP127527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, ambos da relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto ao: "critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão".

A questão, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 896", tendo sido, com fulcro no artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão e tramitassem no território nacional.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27/05/2020, a Primeira Seção da Corte Especial, "acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020). Houve determinação para a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitassem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015)".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5647641-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA APARECIDA PAES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115701-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIARENATO

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRADO COUTO - SP293036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 123939663: dê-se vista ao INSS pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0343891-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARIOVALDO BATISTAO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012833-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. V. A.

Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE DA FONSECA - SP57566-N

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do c. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000823-57.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de demanda em que se discute a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999.

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 999), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001923-88.2014.4.03.6131

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO COUREL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GLENDA ISABELLE KLEFENS - SP222155-A, MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A, ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO COUREL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1681/2883

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ANA MARIA COUREL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

DESPACHO

ID 134702510: Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os embargos de declaração opostos pela parte autora.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

/gabiv/ibarbos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150133-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GALVAO ALBARELO

Advogado do(a) APELADO: ARISTOTELES DE CAMPOS BARROS - SP261561-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155683-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JURANDY CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: JOSIMAR JOAQUIM DE OLIVEIRA - SP345797-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009303-27.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO DOMICIANO DA SILVA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278034-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE JOSE MAIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA VILIMOVIE GONCALVES - SP302482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jait/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907944-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO HELENO BUFO

Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado como o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.L.C.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5155524-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SANTANA BALEEIRO

Advogados do(a) APELADO: DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0350164-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NARA NADJA BIONDO TARRAFEL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024016-57.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALCEU PATRICIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007106-53.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LEONIDES MARIA DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA VILLAR FRANCO - SP120611-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170796-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA COLARES ADOLFO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5108076-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DANTAS DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0363236-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5110726-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS DIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5149446-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA LUCIA DE SOUSA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA LUCIA DE SOUSA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009856-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: LAURINDA DALVA BORTOLOTTI ZANELLATO

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114097-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATA

Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114097-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATA

Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao idoso, a partir do requerimento administrativo (26/01/2016), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pleiteando a cessação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114097-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATA

Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o autor, nascido em 17/07/1950, completou 65 anos de idade em 17/07/2015, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 03/06/2017, que o autor com 67 anos, reside em imóvel alugado composto de 04 (quatro) cômodos em bom estado de conservação e organização, em companhia de sua esposa Sr. Paulina Aparecida Felício da Mata com 63 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pela esposa no valor de um salário mínimo e do trabalho informal do autor como pedreiro no valor de R\$ 200,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a esposa do autor recebe aposentadoria por idade desde 05/08/2009, no valor de um salário mínimo.

Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

Conforme entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Observe-se que, se por um lado, a Lei nº 8.742/93, no § 3º do seu artigo 20, exige renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo para a concessão do amparo social, a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado. II - As despesas superam a única receita auferida pelo grupo familiar no valor de 1 (um) salário-mínimo, donde se torna evidente o estado de miserabilidade da parte autora. III - Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de um salário mínimo, conforme o número de idosos no cálculo da renda familiar. IV - Sob outro aspecto, a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº. 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tese esta que também foi adotada no voto condutor. V - Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, EI 1475969/SP, Proc. nº 0042786-98.2009.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 13/11/2012)

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (26/01/2016) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Coma devida vênia, dirijo do E. Relator para dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, por não vislumbrar o requisito de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial ao apelado.

Com efeito, consta do estudo social que o Autor idoso, 67 anos, reside em imóvel alugado de propriedade da mãe da sua esposa, bastante simples, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A Esposa de 63 anos recebe aposentadoria por idade e o autor faz bicos como pedreiro.

Em que pese as dificuldades financeiras enfrentadas pela família, observo que não restou demonstrada a existência de miserabilidade.

Tem-se que o autor está amparado pela família e encontra abrigo em casa que oferece razoável conforto.

Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Por esses fundamentos, dirijo do E. Relator para dar provimento ao apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MISERABILIDADE COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovarem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DAVAM PROVIMENTO AO APELO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041845-07.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE FATIMA LUCAS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0338375-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5101195-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTECI APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE PRISCILA PEDREIRA BORGES - SP376683-N, FIORAVANTE BIZIGATO - SP270076-N, FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149525-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001248-08.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FLORENCIO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc

Verifico que na contagem realizada pela autarquia (id 139131023), não houve a conversão pelo fator 1.4, do período de 10/07/1989 a 09/01/2009, reconhecido como especial, conforme determinado no *mandamus*.

Sendo assim, intime-se, pessoalmente, o Gerente Executivo da Agência da Previdência Social em Sorocaba **para que dê integral cumprimento à ordem judicial.**

Prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juízes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Ciência as partes.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020352-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Ausente pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada e do Ministério Público Federal, para que se manifestem na forma do artigo 1.019, incisos II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 31 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006038-03.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE MARIANUNES DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor do demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, como resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, os laudos médicos periciais, realizados em 22/02/18 e 07/12/18, atestaram que a parte autora é portadora de mieloma múltiplo em fase de remissão, melanoma benigno em pé direito tratado de modo conservador e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, os peritos judiciais foram categóricos ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Resalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões dos peritos, profissionais qualificados, imbuídos de confiança pelo juízo em que foram requisitados, e que fundamentaram suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizados.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006226-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ALTAIR VIEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 24/10/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia o desconto dos períodos de labor no pagamento do benefício concedido ou suspensão do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 29/10/19, afirma que o autor é portador de sequelas de fratura da coluna tóraco-lombar e hérnia disciais, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício. Assim, não há que se falar em desconto dos valores, conforme recente decisão do E.STJ (Tema 1013).

Tem-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*, tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004030-46.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

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

APELADO: JAIR DAS GAMBETTA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei n. 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei n. 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 – data da edição da Lei n. 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313743-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. R. A. V.

REPRESENTANTE: CLEIDE MARIA ALENCAR

Advogado do(a) APELADO: CASSIA CRISTIAN PAULINO - SP258077-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 140650927 - Pág. 1 a 4) que deferiu à parte autora a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e antecipou os efeitos da tutela.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido o requisito legal concernente à miserabilidade (Num. 140650939 - Pág. 1 a 3).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 140650943 - Pág. 1 a 5), subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobre vindo parecer do Ministério Público Federal (Num. 141549284 - Pág. 1 a 5).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos o autor requereu o benefício assistencial por ser portador de deficiência e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social realizado em 10/01/2020 (Num. 140650910 - Pág. 2 a) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, a referida prova não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnece cada cômodo da residência, instruindo-se ainda o laudo com fotografias nas quais se vislumbrem todos os cômodos do imóvel, bem como sua fachada. O mesmo se aplica a eventual imóvel contíguo (edícula), esclarecendo-se ainda sua utilização.

Por medida de economia processual, determino que as partes providenciem, **antes** da realização do estudo social, e **perante o Juízo a quo**:

1) a parte autora:

a) cópia do contrato de aluguel e os três últimos recibos de pagamento do mesmo;

b) documentos aptos a comprovarem as receitas e demais despesas já informadas à assistente social;

c) esclarecer a informação relativa a despesa mensal com combustível (R\$ 250,00) porquanto alegou-se que o automóvel encontrado no imóvel periciado pertenceria à irmã da genitora do autor.

2) a parte ré (INSS):

a) a juntada de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome de ambos os genitores do autora, nos quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas **fichas-cadastro**.

Por fim, deverão as partes manifestarem-se acerca da pesquisa abaixo transcrita, realizada em site eletrônico da *Internet* (<https://cnpj.rockscnpj.com.br/cnpj/27962028000166/aldeir-vieira-de-jesus-08208377767.html>), que demonstra que o genitor do demandante é proprietário de empresa estabelecida em Brasília/DF, de onde a família diz ser originária:

“*Aldeir Vieira de Jesus - 27962028000166*

- CNPJ: 27.962.028/0001-66
- Razão Social: *Aldeir Vieira de Jesus*
- Nome Fantasia: *Avj Servicos e Informatica*
- Data de Abertura: 13/06/2017
- Tipo: *MATRIZ*
- Situação: *ATIVA*
- Natureza Jurídica: 213-5 - *Empresário (Individual)*
- Capital Social: 1000.00

Atividade Principal

- Atividade Principal: 95.11-8-00 - *Reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos*

Atividades Secundárias

- Atividade Secundária: 82.19-9-99 - *Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo não especificados anteriormente*
- Atividade Secundária: 82.11-3-00 - *Serviços combinados de escritório e apoio administrativo*

Endereço

- CEP: 72.669-000
- Logradouro: *Condominio Residencial Sao Francisco*
- Número: *SN*
- Complemento: *Quadra 02;conj C;casa 25-b*
- Bairro: *Recanto Das Emas*
- Município: *Brasília*”

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si só, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002847-96.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCY RAMALLI

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS MORAIS APPROBATO - SP373033-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002183-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: THEREZINHA HELLMMASTER DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada contra decisão que não conheceu do recurso de agravo de instrumento.

A parte recorrente sustenta a ocorrência de omissão, uma vez que não se logrou conceder oportunidade para a devida retificação do polo ativo do recurso.

Intimada, a parte recorrida não se manifestou.

DECIDO.

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Veja-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material."

No mais, o acórdão embargado não deixou de enfrentar adequadamente quaisquer questões objeto do recurso, consideradas as balizas postas pelo recorrente no agravo de instrumento. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Pretende-se atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009425-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: VALMIRO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/07/1996 a 15/04/2014, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 15/02/2016, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restou comprovado o labor especial e, conseqüentemente, não foram preenchidos os requisitos para aposentação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/07/1996 a 15/04/2014, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Ressalte-se que os períodos de labor comum reconhecidos pela sentença foram reconhecidos também administrativamente pelo INSS e não houve impugnação específica sobre eles na apelação, restando incontroversos na presente demanda.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperase, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigente o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed.*, São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed.*, São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários, 4ª ed.*, São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

- 01/07/1996 a 15/04/2014, conforme PPP dos autos, em que exerceu atividades exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como vapores orgânicos de solventes, graxas e óleos, todos derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de 01/07/1996 a 15/04/2014.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006012-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: M. E. C. B., M. J. C. B., ELAINE CRISTINA CARDOSO MACHADO
REPRESENTANTE: ELAINE CRISTINA CARDOSO MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A,
Advogado do(a) APELANTE: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A,
Advogado do(a) APELANTE: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

Elaine Cristina Cardoso Machado, Maria Eduarda Cardoso Borges e Maria Julia Cardoso Borges, estas menores, representadas pela primeira, genitora, ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-reclusão na condição de, respectivamente, companheira e filhas de Marciano do Carmo Borges.

A r. sentença e julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido"

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acertue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acordãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido."

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

A parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de Marciano do Carmo Borges.

A certidão de Recolhimento Prisional expedida atesta que Marciano do Carmo Borges foi recolhido à Delegacia de Polícia de Angélica/MS em 14/12/2017 onde ficou até 20/06/2018, e desde essa data encontra-se em regime fechado no Estabelecimento Penal Masculino de Regime Fechado de Nova Andradina/MS.

Consta extrato do CNIS juntado aos autos em que se observa que o último vínculo empregatício se iniciou em 17/04/2017, sendo mantido até pelo menos 07/2018.

Dessa forma resta comprovada a sua qualidade de segurado à época da reclusão, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, verifica-se, pelo extrato do CNIS juntado aos autos, que as últimas remunerações recebidas por Marciano do Carmo Borges tiveram os seguintes valores: R\$ 2.868,84 (10/2017), R\$ 2.783,14 (11/2017), e R\$ 1.243,65 (12/2017), referente à catorze dias de trabalho.

Dessa forma, considerando-se o último salário integral, resta ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, uma vez que superior ao limite de R\$ 1.292,43 estabelecido pela portaria nº MTPS/MF nº 08/2017, sendo indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Despicienda a análise da dependência econômica da parte autora em vista da não comprovação do segurado de baixa renda.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5320129-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MARIA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ALINY DE AZEVEDO FEITOSA - SP443275-N, VILSON PEREIRA PINTO - SP326378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5311288-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: T. E. F. P.

REPRESENTANTE: ADRIANA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença (Num. 140250665 - Pág. 1 a 5) que indeferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz a parte autora que restaram atendidos os requisitos legais necessários à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado (Num. 140250673 - Pág. 1 a 9).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 20/08/2020 (Num. 140250676 - Pág. 1), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência e hipossuficiente.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica e de estudo social, a fim de comprovar-se a incapacidade da parte autora e seu estado de miserabilidade.

Nenhum dos laudos periciais carreados aos autos se mostraram suficientes a esse mister.

Para aferição da incapacidade e hipossuficiência econômica carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois tanto o laudo relativo ao estudo socioeconômico, relativo a visita realizada em 12/03/2018 (Num. 140250635 - Pág. 1 a 3), quanto o laudo médico relativo à perícia realizada em 14/08/2019 (Num. 140250649 - Pág. 1), quanto mostram-se deficitários, insuficientes ao exame da hipossuficiência e da incapacidade da parte autora de ter sua subsistência provida por sua família.

Com efeito, o laudo social em questão, não esclarece adequadamente as condições habitacionais da família como, por exemplo, a quem pertence o imóvel (cuja propriedade deverá ser comprovada) no qual reside a parte autora, seu estado de conservação, bem como, a descrição minuciosa da residência e dos cômodos que o constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que garante *cada cômodo* da residência, **instruindo-se o laudo com as respectivas fotografias**.

Tendo a assistente social sido informada de que o local periciado se trata de área de assentamento rural, deverá a parte autora providenciar o título (ainda que provisório) relativo ao uso da gleba conferida ao assentamento e o contrato de locação firmado pela família do requerente. Também deverão ser discriminadas as culturas e semoventes porventura existentes no local.

A assistente social foi informada que o genitor do autor estava desempregado há **sete anos**. Pesquisa realizada no CNIS e coligida aos autos pelo réu demonstra que ele laborou formalmente até Março/2015 (Num. 140250624 - Pág. 7), ou seja, até exatos **três anos** antes da perícia. A *expert* também foi informada que a família residia no local periciado há apenas **3 meses**, no entanto, há documento médico acostado aos autos, emitido em **Agosto de 2015**, no qual consta como **domicílio do paciente** o assentamento Agroviola Rosanela (Num. 140250617 - Pág. 10).

Ainda, claramente não foram expostas (ou comprovadas), quantitativamente, todas as despesas mensais fixas que justificaram a conclusão pela escassez de recursos do núcleo familiar - não foram discriminados e/ou comprovados gastos da família com água, gás de cozinha, transporte, etc.

A postura da parte autora em prestar informações discrepantes relacionadas aos valores das despesas (ou outras quaisquer), demonstra ausência de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual **ADVIRTO** a parte autora de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

De outro lado, para aferição da incapacidade também carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o laudo médico pericial elaborado mostra-se deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora para o exercício de atividades relacionadas a sua faixa etária.

A perícia médica tem por finalidade precípua apurar se a parte autora era, de fato, portadora das patologias alegadas na petição inicial da presente ação, e se estas a incapacitavam quando requereu administrativamente o benefício.

Ressalto que sempre que tratar-se, o periciado, de **criança ou adolescente**, não se há falar ou discutir a existência de incapacidade **para o labor** - somente há de se avaliar "(...) a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.", conforme dispõe o art. 4º, parágrafo 1º, do Decreto nº 7.617/2001.

Em suma, importava esclarecer, *in casu*, se a parte autora era de fato portadora das patologias informadas na petição inicial: "**CID M21 OUTRAS DEFORMIDADES ADQUIRIDAS DOS MEMBROS; CID M95.9 DEFORMIDADE ADQUIRIDA DO SISTEMA OSTEOMUSCULAR E CID Q72.8- OUTROS TRANSTORNOS FIBROCLÁSTICOS**" (Num. 140250613 - Pág. 8), e se as mesmas a incapacitavam (de forma parcial ou total, permanente ou temporariamente) para desempenhar as atividades da vida diária inerentes a um adolescente que na ocasião da perícia médica possuía **15 anos de idade** (alimentar-se sozinho, higienizar-se, vestir-se, assistir televisão, estudar, locomover-se, etc).

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo médico respondesse aos quesitos formulados, e descrevesse, de forma incontestável, - **preferencialmente** por médico **especialista em ortopedia** - a verdadeira situação física da parte autora quando do pedido administrativo, a fim que se possa aferir se foi acertado o indeferimento do pleito naquela via.

Assim, incompletos e insuficientes os laudos médico e socioeconômico apresentados quanto a informações relevantes, capazes de, por si só, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Em decorrência, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRADO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(TRF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC n° 590236/SP v.u. j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. **A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.**

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC n° 760646, DJU 06.12.02, p.433). (g.n.)

Desse modo, cabível a declaração da nulidade da sentença, e prosseguimento do feito, com a complementação da perícia médica e do estudo socioeconômico, por imprescindível para o julgamento da lide.

Resta prejudicado, conseqüentemente, o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Por medida de economia processual, determino que o réu traga aos autos, **perante o Juízo a quo**, cópia do processo administrativo NB 702.812.499-2 (Num. 140250615 - Pág. 1), **na íntegra**, a fim que se possa aferir as razões do indeferimento do pedido. Outrossim, providencie a juntada aos autos de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome de todos os integrantes do núcleo familiar, com ficha de cadastro e salários a partir de Julho/2018.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada, com prosseguimento do feito em seus ulteriores termos até nova sentença. Prejudicada a apelação da parte autora.

Recomendo, por fim, que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000495-48.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO JOSE DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR - SP152386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1710/2883

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 29/04/1995 a 18/08/1997, 01/04/2008 a 22/12/2009 e 11/07/2011 a 07/11/2012, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 29/04/1995 a 18/08/1997, 01/04/2008 a 22/12/2009 e 11/07/2011 a 07/11/2012, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (discusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

29/04/1995 a 18/08/1997, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 96,2 dB (A), considerado nocivo à saúde nos termos legais.

01/04/2008 a 22/12/2009, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, entre 96,0 dB (A), considerado nocivo à saúde nos termos legais.

11/07/2011 a 07/11/2012, exposto de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos alumínio, chumbo, cromo, zinco etc, passível de enquadramento como especial, dentre outros, nos termos do item 1.0.8 do anexo IV do Decreto 3048/99.

Resalte-se que o laudo não contemporâneo ou o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 29/04/1995 a 18/08/1997, 01/04/2008 a 22/12/2009 e 11/07/2011 a 07/11/2012.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1.º, 2.º, 3.º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida no mais a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000387-45.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NELSON PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO KOETZ - RS73409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Com fundamento no artigo 938, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência para que seja realizada perícia técnica, a fim de esclarecer se o autor esteve exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos e/ou outros agentes agressivos, em suas atividades na Prefeitura Municipal de Lins - SP.

Tal providência revela-se necessária tendo em vista a impossibilidade de aceitação do PPP sem o responsável pelo monitoramento ambiental, bem como a informação da Prefeitura de que não dispunha de profissional para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

Após, venham os autos conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6204409-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VITOR VERENHITACH
REPRESENTANTE: VANIA VERENHITACH BORGO

Advogado do(a) APELADO: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta por JOAO VITOR VERENHITACH, representado por VANIA VERENHITACH BORGO, com vistas à **percepção do benefício de pensão por morte** de sua avó e guardã.

Documentos.

Deferida a justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou PROCEDENTE o pedido, para CONDENAR a requerida em obrigação de fazer no sentido de conceder o benefício previdenciário de pensão por morte à parte autora, desde o pedido administrativo, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPC A-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF – RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017). CONDENOUE, ainda, a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), ficando isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Concedida a tutela específica e dispensado o reexame necessário.

Apelção do INSS, pela reforma integral do julgado, já que menor sob guarda não faz jus ao benefício de pensão por morte, nos termos da legislação de regência. Alega a manutenção da dependência em favor dos pais. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em virtude dos embargos de declaração opostos pelo autor foi deferida a tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Com efeito, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Impende considerar, aprioristicamente, que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Esse comando normativo encontra aparente conflito com o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990), *in verbis*:

"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários" (grifei).

Acerca da matéria, inicialmente, trago à colação o entendimento firmado pela E. Nona Turma deste E. Tribunal, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. NETA DE EX-PENSIONISTA. QUALIDADE DE DEPENDENTE RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM O EX-SEGURADO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.

(...)

IV - Os elementos de convicção coligidos no instrumento permitem inferir a verossimilhança do pedido, na medida em que a certidão de óbito da avó afirma o convívio desta em matrimônio com o segurado até o seu óbito, sendo que a inicial é expressa em afirmar que a agravada foi acolhida pela avó ainda em tenra idade, de maneira a evidenciar o convívio também com o segurado instituidor da pensão por morte e em período em muito anterior à concessão da sua guarda judicial à avó, com o que se deflui que a agravada, a priori, mantinha vínculo de dependência econômica com o segurado instituidor da pensão por morte, fazendo jus, portanto, à qualificação como dependente deste e à percepção do benefício.

V - O § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90) assegura ao menor sob guarda a condição de dependente pra todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de tal forma que a proteção previdenciária, ainda que fora da legislação especial de regência da previdência social, estaria assegurada na hipótese vertente, em contraposição ao artigo 16, § 2º da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, que excluiu o menor sob guarda judicial como dependente de segurado da previdência social.

VI - Conflito aparente de normas afastado mediante a compreensão das referidas leis sob a ótica da proteção social garantida à criança e ao adolescente pela Constituição Federal, segundo a qual tanto a proteção social como a seguridade social são instrumentos da Ordem Social destinados ao alcance do bem-estar social e do bem comum (arts. 194 a 204 e 226 a 230), de tal forma que, em sendo normas da mesma espécie, pois ambas dispõem sobre proteção social, e da mesma hierarquia, pois são leis ordinárias, aplica-se/ aquela que dá maior proteção social, com o que, mesmo sem direito adquirido, o menor sob guarda judicial é dependente para fins previdenciários.

VII - Preliminar afastada. Agravo de instrumento improvido".

(AI 259549/SP, processo n. 0008306-26.2006.4.03.0000, DJU 19.10.2006, p. 727).

A aplicação de tal entendimento procede-se mediante a verificação fática da dependência econômica do menor sob guarda, uma vez que os comandos legais em comento não estão a colidir, senão a trazer equilíbrio jurídico à relação intersubjetiva que se estabelece entre o menor e o Instituto Autárquico, visto que ambos são detentores de direitos indisponíveis.

Dessa forma, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios, com redação alterada pela Lei 9.528/97, não discrepam na essência, embora o enfoque teleológico da cada dispositivo seja diverso.

Enquanto ambas as normas encontram seu nascedouro nos princípios constitucionais de proteção à Ordem Social, é certo que o art. 33 da Lei 8.069/90 tem sua tônica na tutela dos interesses do menor, enquanto o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios ressalta a necessidade de verificação de dependência econômica, a fim de não a ter por presumida.

Nesse sentido, exaurindo o assunto, foi fixada a tese no REsp 1.411.258/RS, de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21/02/2018, sob a sistemática de recurso repetitivo, a saber:

"Tema:732: O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3º. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA".

In casu, a ocorrência do evento morte da Sra. Iracema Pauka Verenhitch em 20/07/2015, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurada à época do falecimento também restou demonstrada: era beneficiária de aposentadoria por idade.

Passo a analisar a situação de dependência econômica do autor, nascidos aos 28/09/2000, em relação à falecida avó.

Conquanto o autor tenha sido cuidado pela avó praticamente desde o nascimento, por negligência ou conveniência da genitora, entendo não demonstrada a qualidade de dependente.

Possuindo o autor algum dos pais vivos, cabe a eles o pátrio poder, de onde decorre a dependência econômica para fins previdenciários. Ressalte-se que o simples fato de eventualmente estarem desempregados não lhes retira o dever de cuidado e de sustento de sua prole.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA GUARDA DE FATO.

1. A situação de dependência econômica, por si só, não se presta para justificar o enquadramento de alguém como dependente para fins previdenciários. A dependência econômica efetiva somente tem relevância jurídica se houver possibilidade de enquadramento em uma das hipóteses previstas na legislação de regência (art. 16 da Lei 8.213/91).

2. O conjunto probatório dos autos não autoriza a caracterização de uma eventual guarda de fato exercida pela avó.

3. A guarda pressupõe a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder. De guarda (ou mesmo tutela) de fato, pois, somente se poderia cogitar, em se tratando de menor que não tem pai ou mãe, e é criado e mantido por outra pessoa. Ou, ainda, de menor que informalmente foi colocado em família substituta. Nas situações em que o menor convive, ainda que esporadicamente, com seus pais, mas é mantido economicamente por outra pessoa, não se pode cogitar de tutela ou guarda de fato. Há, pura e simplesmente, dependência econômica. Dependência econômica, todavia, não é hipótese de dependência para fins previdenciários (art. 16 da Lei 8.213/91). Fosse assim, a qualidade de dependente para fins previdenciários poderia ser alegada em relação a qualquer pessoa, mesmo sem vínculo de parentesco."

(TRF 4ª Região, Embargos Infringentes em Apelação Cível 2006.72.990007038/SC, rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DJU de 14.03.2007)

Cumpre-me ressaltar que este Relator comunga do entendimento de que o **menor sob guarda** é considerado dependente para fins previdenciários, apenas em casos excepcionais, nos quais tem o guardião como único responsável pelo seu sustento. Fosse o autor órfão de pai e mãe, e vivesse sob a guarda ou a tutela da segurada, não haveria dúvida em reconhecer-se a condição de dependência previdenciária, mas esse não é o caso.

Embora o pai tenha falecido em 2003, este lhe deixou uma pensão por morte.

Ademais, a mãe, Sra. Daniela Ferreira, ainda que tenha cedido a guarda do filho, está viva e não pode se furtar ao seu dever legal de sustento, nos termos do artigo 229 da CF/88.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, de rigo a reforma da sentença. Por conseguinte, **revogo** a tutela antecipada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido autoral. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5324979-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MAURA MERCEDES DOS SANTOS CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA SALA - SP169411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, em exame médico realizado em 07/08/2019, afirma que a autora é portadora de tenossinovite no ombro direito, artrose nos joelhos, hipotireoidismo, hipertensão arterial e dislipidemia que, no entanto, não a incapacitam para a atividade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003966-77.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados como especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedidos formulado, para o fim de condenar o réu à obrigação de conceder à parte autora, EDILEUZA ALVES DA SILVA, o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação supra, com DIB na DER, em 23/12/2015, e RMI a ser calculada pela autarquia, bem como a pagar os atrasados, devidos desde a data de início do benefício, atualizados e com juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do CJF. Por ter sucumbido, condenou o Inss ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor mínimo previsto no art. 85 do CPC/2015, após liquidação de sentença, sobre os atrasados devidos até a data da sentença.

Apelou o INSS, requerendo a reforma total da sentença, alegando a falta de especialidade dos períodos pela utilização de EPI eficaz e a falta de habitualidade e permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia do presente pleito resume-se no reconhecimento de atividade especial com a concessão de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008. (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no *caput* do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

- De 02/12/1995 a 16/10/2015.

O registro contido na CTPS e PPP's indicam que a parte autora exerceu atividades nas funções como enfermeira, no Hospital de Caridade São Vicente de Paula, sujeita aos agentes biológicos microrganismos (vírus, bactérias), de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam a esta atividade, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de requestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: "Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico." Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: "Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançados instrumental e medicamentosos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular; fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência." Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicção da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Em que pese a falta de responsável técnico no PPP, no período anterior ao ano de 1999, verifica-se que a parte a autora exercia a mesma função (enfermeira) no mesmo hospital, inserindo-se que as condições, senão piores, eram as mesmas.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de 02/12/1995 a 16/10/2015, somado aos demais períodos incontroversos, observo que, até a data do requerimento administrativo, qual seja 23/12/2015), a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322170-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDINALVA ROCHA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1724/2883

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante à negativa de realização de nova perícia médica. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A preliminar de cerceamento de defesa deve ser rejeitada.

Com efeito, nos termos do artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, pois esta se destina a formar seu convencimento em relação ao objeto da demanda. Portanto, constatando nos autos a existência de provas suficientes ao seu convencimento, não há o que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, em exame médico realizado em 22/10/2019, conclui: "(...) a Autora apresenta quadros degenerativos cervical e do joelho direito, que não interferem na capacidade funcional de tais topografias. Sobre o quadro lombar, informa lombalgia crônica, para a qual está em tratamento e, por vezes, com sintomas de cialgia (fl 20), sendo que no momento do ato pericial não apresentava sintomas irradiados. Por fim, apresenta quadro de osteoporose, sem fraturas patológicas, para a qual está em tratamento medicamentoso e em acompanhamento anual, sem incorrer em incapacidade. Conclui-se que as enfermidades da Autora são compatíveis com a sua idade, mas não incorrem em incapacidade atual para o desempenho do labor habitual, leia-se de coladeira ou na fabricação de bordados, atividades de baixo risco para as topografias nas quais apresenta enfermidades."

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325025-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO ALEXANDRE CALDANO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Documentos.

A sentença julgou improcedente.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, o laudo pericial, e o Comunicado de Acidente de Trabalho, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Comefeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido.(AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante à incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5317481-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1727/2883

APELANTE: ANGELA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 04/09/18, atestou que a parte autora é portadora de alterações neuro-psíquicas em decorrência de epilepsia e transtornos depressivos ansiosos, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência restaram comprovados, uma vez que a demandante esteve em gozo de auxílio-doença até 08/11/17 e a ação foi ajuizada em 25/09/18, portanto em consonância com o art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, a parte autora faz jus, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 04/09/18, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 04/09/18. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006083-13.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROBERTO PAGANINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA FONTES PAULUSSI - SP338448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO PAGANINI

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA FONTES PAULUSSI - SP338448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados como especiais e a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sua averbação.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, apenas para reconhecer como especial o período de 19/11/2003 a 26/02/2012, bem como para condenar o réu a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/159.658.369-7, desde a DER em 26/02/2012, mas com efeitos financeiros a partir da citação, nos termos da fundamentação. Declarou extinto o processo, com resolução do mérito, a teor do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista o reconhecimento de tempo especial e independentemente de requerimento da parte interessada, determinou a expedição de ofício à Equipe de Atendimento às Decisões Judiciais do INSS a fim de averbar o período especial reconhecido. Verbas vencidas e não adimplidas administrativamente corrigidas monetariamente pelo IPCA-E (RE 870.947). Juros de mora serão contados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02. Após, incidirão à taxa de 1,0% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e, após 30.06.09, data de publicação da Lei n. 11.960, de 29.06.09, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 RS. Honorários advocatícios pelas partes, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, a ser pago 50% pelo réu e 50% pelo autor, nos termos do artigo 85, § 4º, III do Código de Processo Civil e, em relação ao autor, a execução restará suspensa em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apela o INSS, aduzindo a falta de interesse de agir da parte autora, em razão do PPP levado aos autos.

Apelou também a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença, para que o período de 01/01/1998 a 18/11/2003 seja considerado especial com a consequente concessão da aposentadoria especial ou sua averbação na sua da aposentadoria por tempo de contribuição e que os efeitos financeiros sejam fixados na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos laborados como especiais e a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sua averbação.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (discussia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto.

Passo a analisar o período de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

De 01/01/1998 a 18/11/2003.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades, na empresa Pirelli Pneus Ltda. exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 89 dB(A), abaixo do limite permitido pela legislação vigente à época.

A atividade **não** é nocente.

Anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-la, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do CPC.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo (26/02/2012), a parte autora **não** havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Aduz o Instituto que, somente em razão da juntada do PPP atualizado, o reconhecimento da nocividade do labor foi possível, caracterizando-se assim, a falta de interesse de agir da parte autora.

Entendo de modo diverso, pois o PPP apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir da parte autora.

O termo inicial do do benefício e seus efeitos financeiros ficam fixados na data do requerimento administrativo, qual seja, 26/02/2012, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Mantida a r. sentença em todos demais fundamentos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006657-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO RAMOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS - SP259699-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 22/07/1985 a 02/07/1987 e 06/03/1997 a 20/08/2007, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restou comprovado o labor especial por meio de laudo técnico e medição adequada do ruído.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 22/07/1985 a 02/07/1987 e 06/03/1997 a 20/08/2007, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Ressalte-se que, quanto aos períodos de labor comum reconhecidos pela sentença, restaram incontestados nos autos, eis que o INSS apelou apenas do reconhecimento da especialidade do labor.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Leza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários, bem como foi elaborada perícia técnica, que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

22/07/1985 a 02/07/1987, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 91 dB (A), considerado nocivo à saúde nos termos legais.

19/11/2003 a 20/08/2007, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 90 dB (A), considerados nocivos à saúde nos termos legais.

Ressalte-se que no interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003 o demandante esteve exposto ao **ruído de 90,0 dB (A)**, portanto considerado tolerável à época, eis que a nocividade somente é reconhecida na exposição **acima de 90,0 dB(A)**.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 22/07/1985 a 02/07/1987 e 19/11/2003 a 20/08/2007.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora somou 35 anos, 02 meses e 11 dias, portanto, atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003 Mantida no mais a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

rmcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6230948-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA ROCHA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor campesino de 29/03/1979 a 20/10/2002, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria, desde 28/08/2018, com juros de mora e correção monetária.

Apelação do INSS afirmando, em suma, que não restou comprovado o labor rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora o cômputo do período de 29/03/1979 a 20/10/2002, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, contratos de parceria agrícola e notas fiscais de produtor rural em nome do genitor da autora, certidão de casamento, celebrado em 1983, em que o marido foi qualificado como "lavrador", bem como mais notas fiscais e de produtor rural, em nome do marido.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça do autor no período reconhecido pela sentença.

Não se ignora a decisão do STJ no sentido de ser possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente a data do primeiro documento apresentado. Contudo, no caso, as três testemunhas afirmaram conhecer o autor a partir de 1982.

Cumprido ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, para comprovação do tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, a parte autora acostou aos autos, somente a documentação supra mencionada, não juntando quaisquer documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições previdenciárias nos períodos entre vínculos.

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que não há período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no caso dos autos, dentro data da vigência da Lei 8.213/91, depois da qual, para tomar em conta tempo de serviço, faz-se necessária a prova de terem sido recolhidas contribuições individuais.

Ressalte-se que, havendo período de labor rural posterior ao advento da Lei 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, este poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da mencionada Lei.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora apenas de 29/03/1979 a 24/07/1991.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural e especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento dos períodos de labor campesino posteriores a 24/07/1991 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Fixada a sucumbência recíproca na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011173-77.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ROBERTO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou o, JULGO PROCEDENTE o pedido e CONDENOU o INSS a conceder ao autor a aposentadoria especial, com 100% do salário de benefício, inclusive abono anual, segundo as regras de cálculo em vigor na data de início do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com a contagem dos tempos de serviço em condições especiais reconhecidos e compensação dos valores já pagos a título de antecipação da tutela. Em razão da sucumbência condenou o INSS a pagar os honorários aos advogados da parte autora, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a IV, do §32, do artigo 85, do CPC/2015, observando-se a escala progressiva lá prevista, segundo o §52, do mesmo artigo, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (STJ, súmula 111), a serem apuradas na fase do cumprimento do julgado. Custas na, forma, da lei. Atualização monetária a partir de cada vencimento e juros de mora a partir da citação, segundo os critérios adotados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.495.146/MG, na forma do rito dos recursos repetitivos previsto no artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015, referente ao TEMA 905 do STJ, DJE 0210312018 sem prejuízo de índices futuros, e, ainda, observando-se o provimento em vigor na data do cumprimento do julgado.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos sejam considerados comuns, dada a falta de especialidade bem como a impossibilidade de perícia técnica por similaridade. Subsidiariamente requer que correção monetária seja fixada de acordo com a Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente rejeito a preliminar arguida pelo INSS, pois confunde-se com o mérito.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008. (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Da Perícia Técnica.

Consigno, por oportuno que, diversamente da argumentação do INSS, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que a segurada exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar os períodos como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

De 01/06/1973 a 11/06/1975, 01/11/1975 a 24/01/1977, 15/02/1978 a 30/04/1980, 21/01/1981 a 30/01/1982, 01/03/1983 a 21/03/1983.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 92,0 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e exposta aos agente físico frio menor de 14°, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

De 01/06/1977 a 14/01/1978, 01/06/1983 a 24/11/1984, 02/05/1985 a 31/08/1985.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 89,0 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e exposta aos agente físico frio menor de 11°, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

De 18/11/1985 a 20/10/1989, 04/07/1991 a 28/04/1998 e de 08/09/1998 a 02/06/2009.

O registro contido na CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 85,5 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistência de exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **01/06/1973 a 11/06/1975, 01/11/1975 a 24/01/1977, 15/02/1978 a 30/04/1980, 21/01/1981 a 30/01/1982, 01/03/1983 a 21/03/1983, 01/06/1977 a 14/01/1978, 01/06/1983 a 24/11/1984, 02/05/1985 a 31/08/1985, 18/11/1985 a 20/10/1989, 04/07/1991 a 28/04/1998 e de 08/09/1998 a 02/06/2009** observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 02/06/2010, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Posto isso, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323993-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE CARLOS SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO PACHECO IKEDO - SP241453-A, EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, e a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelo da parte autora alegando a ocorrência de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que o apelo da parte autora circunscreve-se na alegação de cerceamento de defesa, por não terem sido produzidas as provas pericial e testemunhal para comprovação da atividade especial.

Inicialmente, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento.

Assim, se o magistrado entende desnecessária a oitiva de testemunhas, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-las, nos termos dos arts. 130 e art. 420, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

No que se refere a prova pericial, houve a abertura da possibilidade de realização da perícia em empresa similar, indicada pelo próprio autor. Ocorre, contudo, que a empresa apontada também estava com suas atividades encerradas, conforme informação do perito. Instado a se manifestar e até indicar outra empresa, o autor ficou-se inerte.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa no caso, eis que foi dada a oportunidade de produção de provas. O autor, por outro lado, ficou-se inerte quando instado a indicar uma segunda empresa similar para realização da perícia, o que configurou a preclusão do direito de produção da prova e o julgamento antecipado.

A esse respeito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já tê-la exercido preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercer no processo (preclusão lógica)*", in *Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.*

Isso posto, **nego provimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322182-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WILMA MARIA DE ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULA SIMONE MARTINS FREITAS - SP255807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo médico pericial, devendo ser pago pelo período de 04 (quatro) meses. Condenou ainda, a autarquia, e a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Aos embargos de declaração opostos pela parte autora, foi dado provimento para determinar a imediata implantação do benefício.

Apelação da parte autora em que alega ser insuficiente o prazo de 04 (quatro) meses para a sua recuperação e que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Ainda se insurge em relação ao termo inicial do benefício, requerendo a sua fixação na data da cessação do anterior benefício de auxílio-doença.

Sem apelação do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação ao decidido na r. sentença e a parte autora interpôs apelação alegando fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez, que o recebimento do auxílio-doença por 04 meses é insuficiente para a sua recuperação e que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data imediatamente posterior à cessação do anterior benefício de auxílio-doença.

Assim, passo a analisar os pedidos da parte autora.

Em perícia médica realizada, o sr. perito judicial concluiu a requerente é portadora de "(...) quadro depressivo importante que está prejudicando sua qualidade de vida seriamente no momento. Mal que está em tratamento, com possibilidade de controle. Não há nexos causal laboral. Considerando os dados apresentados, concluo que há incapacidade laboral total e temporária por 4 meses." Não é informada a data de início da incapacidade.

Assim, pelo que resta consignado no laudo médico pericial, de que a doença da parte autora permite controle e que a incapacidade é temporária, não cabe a concessão da aposentadoria por invalidez, que exige para a sua concessão a existência de incapacidade permanente, o que não é o caso dos autos.

Com relação ao termo inicial do benefício, considerando que a autora foi beneficiária de auxílio-doença no período de 15/02/2019 a 10/04/2019, cujo diagnóstico foi a existência de depressão (Id. 141951088 - Pág. 3), entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença (que ocorreu em 10/04/2019), uma vez que, como ficou demonstrado, a autora não chegou a se recuperar para o trabalho.

Quanto à fixação de data para cessação do benefício, verifico que o artigo 101 da Lei 8.213/91, dispõe que "*O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)*".

Assim, *in casu*, entendo que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despendida a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1691).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPESES - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

4. Apelação improvida, Reexame necessário parcialmente provido." (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. nº 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10., p. 287).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5319333-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANAMARIA DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, requerendo, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, no que tange à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 29/06/18, atestou que a parte autora é portadora de depressão crônica e glaucoma binocular, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo médico afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

lgalves

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 16/08/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 29/11/19, afirma que o autor é portador de espondilose lombar, tendinopatia leve de ombro esquerdo e coxoartrose leve, que o incapacita de forma parcial e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de exercer esforço físico excessivo; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de pedreiro, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação autárquica.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313635-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ARLETE DE SOUZA SILVA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ROBERTO DOS SANTOS BELETATO - SP357957-N, MARIA GABRIELA MAGRINI JUNQUEIRA - SP351616-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugnado pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da preliminar - cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Repeito os argumentos do magistrado de primeiro grau:

"Por fim, não é o caso de complementação do laudo médico pericial para responder aos quesitos formulados pela parte autora, até porque o perito foi taxativo acerca da inexistência de incapacidade laboral e, eventuais respostas não teriam o condão de infirmar o conteúdo e conclusão que chegou a perícia.

Assim, despicienda a análise e produção de provas acerca de sua condição de segurado especial da Previdência Social da requerente."

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de alterações degenerativas em coluna lombar e joelhos. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levarão à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Resalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao acesso da aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5319475-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AGNALDO CORREIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI APARECIDO PINTO DE MORAIS - SP159487-N, NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 19/10/18, atestou que o autor sofre de lombalgia devido protrusão discal em coluna lombar e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Resalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319546-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ESMERALDA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS SAMPAIO TIENGO JUNIOR - SP375194-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 15/02/19, atestou que a autora realizou transplante de rim em janeiro de 2016, sem intercorrências cirúrgicas e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304445-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BERENICE BATISTA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de espondilose lombar leve, coxartrose leve bilateral, gonartrose leve e esporão de calcâneo leve. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levarão à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou do restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324255-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas com correção monetária e juros de mora além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação.

Sentença não submetida à remessa oficial.

O INSS interpôs apelação pugnando, preliminarmente, pelo reexame necessário em vista de a r. sentença ser íliquida. No mérito, alega não restar comprovada a incapacidade total pelo que a parte autora não faz jus à aposentadoria por invalidez. Outrossim, pleiteia a revogação da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação da verba honorária em liquidação da sentença uma vez que a sentença é íliquida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Insta frisar não ser o caso de reexame necessário, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

E, no caso presente, não se excede esse montante.

Ainda de início, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a revogação da tutela antecipada, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve a sua concessão.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS, em sua apelação, não se insurge em relação à qualidade de segurado do autor nem em relação à carência, pelo que restam incontroversas; alega tão somente a inexistência de incapacidade total, pelo que não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Em perícia médica realizada em 16/12/2019, a sra. perita judicial afirma que o autor, cozinheiro, apresenta Varizes dos membros inferiores, Trombose venosa profunda bilateral dos membros inferiores e Tromboflebite superficial de safenas, pelo que se encontra incapacitado para as atividades laborativas de forma parcial e permanente.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que o requerente foi beneficiário de aposentadoria por invalidez de 01/11/2012 a 03/10/2019.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais do autor, ou seja, a idade, as enfermidades de que é portador, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Não procede a alegação do INSS de que o percentual dos honorários advocatícios deve ser fixado em liquidação do julgado por se tratar de sentença líquida. Se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se é possível se determinar o valor de cada prestação mensal (renda mensal do benefício), então, o título judicial é líquido, pois basta se fazer simples cálculos para que se obter o valor devido. Assim, nas ações previdenciárias, se já houver nos autos a informação da RMI ou se puder ser obtida através de consulta ao sistema CNIS/PLENUS, ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, há em tais situações, sentença líquida, pois com simples cálculos aritméticos é possível se averiguar o valor da condenação e se é ou não superior a 1.000 (um mil) salários mínimos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento), excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, na parte conhecida**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318904-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SIMONE ISAIAS DOS SANTOS ARAUJO, MARIA DE LOURDES RIBEIRO, SIDNEI CAVICHIOLI IZAIAS DOS SANTOS, ANTONIO IZAIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA DE GODOI MOREIRA VILLALVA - SP346474-N, NILSON GILBERTO GALLO - SP113950-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA DE GODOI MOREIRA VILLALVA - SP346474-N, NILSON GILBERTO GALLO - SP113950-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA DE GODOI MOREIRA VILLALVA - SP346474-N, NILSON GILBERTO GALLO - SP113950-N

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE GODOI MOREIRA VILLALVA - SP346474-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Notícia do óbito da parte autora com habilitação de herdeiros.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, foi colacionado extrato do CNIS que aponta a existência de vínculo empregatício até 1991, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias de 01/03/05 a 30/06/06, o recebimento de auxílio-doença de 19/07/06 a 20/02/08, e reingresso ao RGPS com recolhimento de contribuições de 01/03/12 a 31/08/15.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado de forma indireta, afirma que a parte autora realizava acompanhamento regular pela Unicamp desde 10/08/1998, com diagnóstico de hepatite C. Em abril de 2004 teve diagnóstico de cirrose hepática e somente em maio de 2015 teve, também, o diagnóstico de carcinoma hepatocelular, que a incapacitou de forma total e permanente para atividades laborais, levando-a a óbito.

Ressalte-se que não merece prosperar a doença preexistente ao reingresso ao sistema RGPS, de modo que a parte autora não ostente qualidade de segurada. Isso porque, apesar do perito médico ter relatado que a doença acometia a autora desde 2004, verifico consoante documentação médica, que a demandante somente adquiriu a incapacidade total e permanente em 2015, quando foi diagnosticada com carcinoma hepatocelular, apontando que, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 29/09/15, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 29/09/15. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000879-03.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA HELENICE MARIANO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade do laudo médico. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de nulidade do laudo médico

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que a parte autora é portadora de osteófitos e diabetes *mellitus* e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6238357-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO MARQUEZINI

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA SANTOS MARTINS DA SILVA - SP345450-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 28/10/15, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, alega, em suma, perda da qualidade de segurado devendo ser julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da preliminar de recebimento no efeito suspensivo

Inicialmente, afasto a preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, requerida sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALE RBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbetes nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, verifica-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 08/04/15, estando em período de graça até 05/2016.

Em razão do pagamento de mais de 120 contribuições previdenciárias, estende-se sua qualidade de segurado até 05/2017 (art. 15 § 1º, Lei n. 8.213/91).

Ainda, nos termos do art. 15, §4º da supracitada lei, houve comprovação da situação de desemprego, mantendo, portanto, a qualidade de segurado até 05/2018.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 02/03/18, afirma que o autor é portador de tendinopatia de ombro direito e espondilose lombar, que o incapacita de forma parcial e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de exercer esforço físico excessivo; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de motorista, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 08/11/17, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **rejeito a preliminar, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5315043-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ERIKA LETICIA BRAZ DODONX

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo (3.10.2019). Condenou ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação da parte autora em que sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, almeja que o benefício de auxílio-doença seja mantido até os dias atuais, uma vez que persiste a incapacidade laboral.

Sem apelação do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação à sentença, e a parte autora interpôs apelação alegando fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, passo a analisar o pedido da parte autora.

Em exame médico pericial foi constatado que a requerente é portadora de hérnia de disco lombar e dor lombar baixa, pelo que se encontra incapacitada de forma total e temporária.

É certo que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

Assim, havendo incapacidade total e temporária, é devido o benefício de auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez, uma vez que para a concessão deste benefício é necessária a existência de incapacidade permanente, o que não é o caso dos autos.

No mais, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314076-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CREUSA RAIMUNDO DE MORAIS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data imediatamente posterior à indevida cessação, pelo prazo de 4 (quatro) meses, contados da data da perícia médica judicial. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeleção da parte autora em que, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem apelação do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observe que o INSS não se insurgiu em relação à sentença, e a parte autora interpôs apelação alegando fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, passo a analisar o pedido da parte autora.

Em exame médico pericial foi constatado que a requerente é portadora transtornos dos discos lombares, tendinopatia nos ombros, hipertensão arterial, diabetes mellitus, epicondilite lateral e cardiopatia leve, pelo que se encontra incapacitada de forma total e temporária, desde setembro de 2019. O expert sugere afastamento por um período de 4 meses.

É certo que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

Assim, havendo incapacidade total e temporária e sendo possível se recuperar, é devido o benefício de auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez, uma vez que para a concessão deste benefício é necessária a existência de incapacidade permanente, o que não é o caso dos autos.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315303-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE NARCISO SCHINK

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de benefício por incapacidade.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Requer seja anulada a sentença e determinada a realização de laudo médico judicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão benefício por incapacidade em favor do demandante.

Primeiramente, convém ressaltar que o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreua ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inapetência não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de perícia judicial a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade do autor.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Atarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada prova pericial.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da parte autora para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para a realização de perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011151-34.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GESIELASSIS CAMARA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreua ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A fundamentação aventada pelo Juízo *a quo*, para o indeferimento do pedido de elaboração de perícia, foi que a realização de perícia direta ou indireta não traria elementos de convicção para apuração de eventuais condições insalubres, bem como caberia ao autor comprovar a especialidade de seu trabalho nas empresas em funcionamento.

Todavia, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. Assim, o fato da empresa não informar precisamente os agentes de risco deve viabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012079-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARCOS AURELIO CARRASCO

Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuzou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 20/11/2000 a 10/08/2015, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 03/11/2017, sem a incidência do fator previdenciário, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 20/11/2000 a 10/08/2015, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Resalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, coma ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Coma edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, coma inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíza especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíza especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíza nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJE 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.
(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

- 20/11/2000 a 10/08/2015, conforme PPP dos autos, em que exerceu atividades exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como álcool, hexano, acetona, óleo mineral e outros, todos derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de 20/11/2000 a 10/08/2015.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287164-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DALVA CAETANO ROSA MENDONÇA

Advogado do(a) APELANTE: ODIMAR PEREIRA - SP262132-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, em que preliminarmente, alega cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal. No mérito, alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Da preliminar - cerceamento de defesa.

A prova técnica é essencial nas causas que versem sobre o benefício por incapacidade, sendo impertinente a realização de prova testemunhal como bem asseverou o magistrado de primeiro grau. *In verbis*:

"Preliminarmente, observa-se a desnecessidade de oitavas testemunhas, tendo em vista que os elementos colhidos nos autos são suficientes para a formação da convicção deste juízo, conforme preceitua o art. 443, incisos I e II, do novo Código de Processo Civil.

Ademais, deve-se salientar que a matéria controvertida liga-se a questão de direito, sendo os aspectos fáticos demonstrados pelos documentos já constantes do caderno processual, não havendo outras provas a serem produzidas em audiência."

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora, do lar, é portadora de depressão e transtorno afetivo bipolar. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182986-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALVINO FERNANDES AMADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVINO FERNANDES AMADO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de parcial procedência, reconhecendo-se a atividade rural no interstício de 23/09/1969 a 24/09/1977. Verificado tempo insuficiente para a concessão da benesse.

Aplicada a sucumbência recíproca, com a condenação das partes em honorários advocatícios, vedando-se a compensação e observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora. Aduz a suficiência do conjunto probatório, apto a comprovar a atividade rural em todos os interstícios vindicados. Requer, portanto a reforma da sentença com a concessão da aposentadoria pretendida e a condenação da autarquia nas verbas da sucumbência.

O INSS também apela. Alega não restar comprovada a atividade campesina no interstício delimitado pela r. sentença.

Semas contrarrazões, vieramos autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

O caso concreto

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural, a parte autora, nascida em 22/08/1957, colacionou cópia dos seguintes documentos: sua certidão de casamento e a de seu genitor, celebrados em 1977 e 1952 respectivamente e fichas de matrícula escolar dos anos de 1968 a 1970. Nos referidos documentos, a parte autora e seu genitor são qualificados como *Lavradores*.

Apresentou, ainda, CTPS com vínculos de trabalho alternados no meio urbano e rural nos períodos de 01/06/1978 a 07/2018.

As testemunhas ouvidas em audiência afirmaram o trabalho rural da parte autora; todavia inviável o reconhecimento dos períodos de labor intercalados com os vínculos empregatícios registrados em CTPS, em face à ausência de prova material indiciária; assim, reconheço o interstício de **22/08/1969** (época em que completou 12 anos) a **31/05/1978** (véspera de seu primeiro vínculo empregatício urbano), não sendo viável o reconhecimento rural após este interstício, em face ao conjunto probatório dos autos.

Ressalvo que o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Da contagem necessária para a concessão da benesse.

Computando -se o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 (8 anos, 09 meses e 14 dias) ao tempo incontestado apurado no CNIS (19 anos, 08 meses e 12 dias), a parte autora não conta com tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de forma que mantenho a sentença que indeferiu a almejada benesse.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284732-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRA DE BRITO DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa. Pugna pela realização de novo laudo médico por médico especialista. No mérito, alega preencher os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da preliminar - cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar e de ansiedade generalizada. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra-se que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Resalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078507-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIANA DIAS MACHADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO OSMIR BENTO - SP105874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa. Pugna pela realização de novo laudo médico por médico especialista. No mérito, alega preencher os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da preliminar - cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar e de ansiedade. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levará incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5323281-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA DO CARMO FELTRAN - SP334150-N, FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se realização de prova pericial, cujo Laudo e Complemento encontram-se digitalizados nos autos.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a nocividade do labor nos períodos de 29/04/1995 a 07/08/1995 e 01/03/1997 a 30/10/2005, com a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente INPC, acrescidas de juros moratórios pela TR, observado o quanto decidido pelo RE 870.947/SE.

Após a inscrição dos valores em precatório, os valores serão corrigidos pelo IPC A-E, conforme restou decidido pelo STF no nas nº 4.357/DF e nº 4.425/DF.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do E. STJ).

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Aduz não restar comprovada a nocividade do labor à luz da legislação previdenciária e impugna a metodologia de apuração do agente agressivo. Subsidiariamente requer a mitigação da verba honorária e a alteração da data dos efeitos financeiros da benesse para a data da citação

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistêmica das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examinou os períodos de atividade especial reconhecidos de 29/04/1995 a 07/08/1995 e de 01/03/1997 a 30/10/2005.

Para comprovar a atividade nocente, anexaram-se os PPPs, que apontam que a parte autora nestes períodos exerceu as funções de *Motorista de Caminhão/Operador de Máquina*, com exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância em parte dos períodos, de acordo com a legislação à época vigente. Com efeito, verificou-se 90 dB(A) de exposição, de forma que a atividade deve ser considerada especial por exposição a este tipo de agente somente nos interstícios de 29/04/1995 a 07/08/1995, de 01/03/1997 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 30/10/2005.

Cabe apenas refrisar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Inobstante em alguns interstícios o limite de tolerância ao agente físico ruído não tenha sido ultrapassado, o expert verificou que a parte autora esteve exposta também a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), pois era o responsável pelo abastecimento e manutenção das máquinas que dirigia (Operador de Drega e de Máquinas Pesadas).

Resumindo a questão, determinou-se a perícia técnica e o INSS teve oportunidade de impugnar o laudo com contraprova técnica no momento oportuno. Assim, seja pela exposição isolada ou concomitante aos mencionados agentes agressivos, mantenho o reconhecimento da nocividade da labor.

Ad argumentandum tantum, no que toca à apuração do agente agressivo ruído, nada impede que seja feita a apuração com o decibelímetro para períodos posteriores em que se recomenda a metodologia prevista na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1, da Fundacentro, ou vice versa, nos casos em que há utilização do dosímetro para períodos em que vigoravam os critérios da NR 15, desde que respeitados os critérios metodológicos comuns (cálculo da dose do ruído) em ambas as Normas citadas.

Seja o decibelímetro que faz medições pontuais, ou o dosímetro, importa considerar os parâmetros para a apuração do cálculo da dose de ruído legalmente exigíveis e, a meu sentir, as informações contidas nos PPPs fazendo referência sucinta à metodologia, não invalidam os resultados obtidos, bem como mostram-se suficientes para a confirmação da atividade nocente.

Desta forma, mantenho a respeitável sentença neste sentido.

Mantenho os efeitos financeiros da concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu. A deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Mantenho também os critérios de fixação da verba honorária, condizentes com o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ e, com suporte no artigo 85, § 11 do CPC, majoro o percentual em 2% (dois por cento).

DIANTE DO EXPOSTO, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325042-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE GONCALVES DOS SANTOS FUJIMURA

Advogado do(a) APELADO: LUANA ALESSANDRA VERONA - SP189287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do último indeferimento administrativo, devendo ser pago a até a data da concessão da aposentadoria por invalidez. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento dos valores devidos, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega doença pré-existente, e a inexistência de incapacidade para a função habitual. Outrossim, pleiteia a revogação da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial, a fixação do termo final para o benefício e a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a revogação da tutela antecipada, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve a sua concessão.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação à qualidade de segurada da parte autora nem em relação à carência, pelo que restam incontroversas.

Em perícia médica realizada em 22/10/2019, o sr. perito judicial aponta: *"O exame médico pericial identificou sinais e sintomas atuais que conduzem ao diagnóstico de incapacidade total e temporária. Apresenta a autora, quadro decorrente de doença degenerativa, cujo quadro clínico se manifestou em 2014, mas, possivelmente já venha em curso há muito mais tempo, pois as deformidades ósseas encontradas em seus pés, são de processo evolutivo, lento e progressivo. A artrose costuma se instalar, a partir dos 40 anos de idade, com maior incidência de sintomas, a partir dos 60 anos de idade e as lesões, progredindo, causam dor, ou limitações funcionais importantes. No momento, apresenta sinais inflamatórios que lhe causam dor e importante redução em sua capacidade laborativa, na função que até então desempenhava, motivo da orientação para concessão do benefício. Considerei a DII em data de 22/10/2019, data em que, em perícia, pude diagnosticar a incapacidade atual. (...) Meu diagnóstico em perícia: CID 10 M15 (Poliartrrose) em quadro de artrite atual, incapacitante."*

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observam-se recolhimentos referentes aos meses de 04/2014 a 12/2019 e a concessão de auxílio-doença, pela via administrativa, de 19/12/2019 a 19/05/2020.

O sr. perito entendeu pelo início da doença em 2014, mas ponderou que pode remontar à época anterior, afirmando que a doença da autora é degenerativa, de processo lento e progressivo.

Assim, entendo que não se há que falar em pré-existência uma vez que é possível se concluir pelo agravamento da doença, tanto que o *expert* assevera: *"(...)No momento, apresenta sinais inflamatórios que lhe causam dor e importante redução em sua capacidade laborativa (...)"*

Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária e sendo incontroversas a qualidade de segurada e a carência, faz jus, a autora, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o como fixado pela r. sentença, na data do requerimento/indeferimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Quanto à fixação de data para cessação do benefício, verifico que o artigo 101 da Lei 8.213/91, dispõe que *"O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)"*.

Assim, *in casu*, entendo que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne condições de retomar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despcienda a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1691).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Gisele França, DJF3 20.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPESES - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliâne Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

4. Apelação improvida, Reexame necessário parcialmente provido." (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. nº 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10, p. 287).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na parte conhecida**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002498-86.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GERALDO FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: GERALDO FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido a esta Turma pela Vice-Previdência, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para fins de verificação da possibilidade de juízo retratação (Tema 810).

Decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial, ao apelo do INSS e deu parcial provimento ao apelo da parte autora nos seguintes termos:

" Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015). "

A parte autora interpôs agravo legal, pugnou pela alteração dos critérios fixados para a atualização monetária.

A Oitava Turma negou provimento ao recurso.

Na sequência foi oposto embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada interpôs Recurso Especial, tendo sido proferida decisão que determinou o sobrestamento do feito.

Decisão da Vice-Previdência, para que os retornassem a este Relator para verificação de juízo positivo de retratação (TEMA 810).

É O RELATÓRIO. Decido.

Os autos retornaram a este Relator para para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do Tema 810.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, em juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, **dou provimento ao recurso da parte autora** para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária de acordo como julgado no Tema nº 810 do E. STF.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornemos autos à Vice-Previdência.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001792-86.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CESAR AMADIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA RUIZ - SP202707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CESAR AMADIO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA RUIZ - SP202707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida JULGOU parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS, em benefício do demandante, apenas na averbação do tempo especial de serviço referente aos períodos de 12.06.1995 a 15.05.2001, exercido na empresa ALPARGATAS/TAVEX, e de 01.04.2004 a 01.12.2015, na empresa TÊXTIL SÃO JOÃO S/A. Dispensada a remessa necessária (art. 496, § 3º, I, do CPC). Caracterizada a sucumbência recíproca, custas e honorários advocatícios devidos, em partes iguais, pelas partes, com fundamento no art. 86 do CPC e observados os benefícios da gratuidade da justiça, já concedidos à parte demandante.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados como comuns ante a falta de especialidade, bem como alega incorreção quanto à metodologia aplicada para aferição dos agentes agressivos. Sustenta, ainda, a falta de responsável técnico no período de 12/06/1995 a 15/05/2001. Subsidiariamente, requer o afastamento das funções, nos termos do artigo 57, parágrafo 8º, da Lei n. 8.213/91 e a devolução dos valores auferidos.

Apelou também a parte autora para que o período de 01/08/2001 a 31/03/2004 seja considerado comum, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início a sentença apenas determinou a averbação do tempo especial de serviço referente aos períodos de 12.06.1995 a 15.05.2001, exercido na empresa ALPARGATAS/TAVEX, e de 01.04.2004 a 01.12.2015, na empresa TÊXTIL SÃO JOÃO S/A.

Não houve a concessão do benefício em favor da parte autora portanto não conheço do pedido de afastamento das funções nos termos do artigo 57, parágrafo 8º, da Lei n. 8.213/91 e do pleito de devolução dos valores.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos III do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto das apelações.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 12/06/1995 a 15/05/2001.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Tavex Brasil S/A* exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 91,8 dB(A) de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

O PPP também informa os responsáveis técnicos para o período elencado, bem como que não houve alteração do layout entre a data de admissão da parte autora e a confecção do laudo.

A atividade é nocente.

- De 01/08/2001 a 01/12/2015.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Têxtil São João S/A* exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 91,24 dB(A) de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

1. (...). 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício.". (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO – 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 12/06/19995 a 15/05/2001 e de 01/08/2001 a 01/12/2015 somados aos demais períodos incontroversos e excluindo-se os períodos concomitantes, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 06/07/2016, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NOCIVA À SAÚDE APÓS A CONCESSÃO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL

O Supremo Tribunal Federal no acima RE 791.961, em regime de repercussão geral (tema 709), terminou por definir a questão, no tocante ao título em referência (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde).

O Excelso Pretório alinhavou, por ocasião do julgamento, *in litteris*:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (Tribunal Pleno, Sessão Virtual 08/06/2020). (g.n.).

Cabe, portanto, em estrita conformidade ao *novel* entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 06/07/2016, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condene o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO APELO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325210-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABILIO PEREIRA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas com correção monetária e juros de mora além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

O INSS interpôs apelação alegando não restar comprovada a incapacidade laborativa, pelo que a parte autora não faz jus à aposentadoria. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício, na data da juntada do laudo médico pericial e a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS, em sua apelação, não se insurge em relação à qualidade de segurado do autor nem em relação à carência, pelo que restam incontroversas; alega tão somente a inexistência de incapacidade, não fazendo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Em perícia médica realizada em 04/10/2019, a sra. perita judicial afirma que o autor apresenta lombalgia, com irradiação de dor para as pernas, doença de aspecto progressivo, tendo sido submetido à procedimento cirúrgico por duas vezes, e que se encontra incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente; não podendo exercer atividades que envolvam esforço físico, sendo que para a atividade habitual, de trabalhador rural, a incapacidade é total. Informa início da incapacidade em 03/2019.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que o requerente foi beneficiário de auxílio-doença de 27/09/1999 a 28/06/2007 e de aposentadoria por invalidez de 28/06/2007 a 12/12/2019, o que evidencia a sua incapacidade.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços físicos. Porém, a parte autora sempre exerceu atividade braçal – trabalhador rural, atividade na qual não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a parte autora somente trabalhou em atividades braçais, durante toda a sua vida, e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Acrescente-se que o autor esteve por cerca de 20 (vinte) anos recebendo o benefício de auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da cessação do benefício anterior, de aposentadoria por invalidez, uma vez que o requerente não se recuperou para as atividades laborativas.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5322209-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CELINA ALVES RODRIGUES COSTA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA TURBUK - SP379245-A, MARIA HELENA FARIAS - SP141543-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319260-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHEL ROSSETTI BOING

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do auxílio-doença no período de 16/06/2018 até 06/09/2018.

Justiça Gratuita.

Laudo pericial (id 141641823).

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, condenando o requerido a pagar à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 16.06.2018 (data posterior ao da cessação do benefício fls. 41). Concedeu a tutela antecipada para determinar que o INSS implante o benefício de auxílio-doença em favor da autora no prazo de 05 dias a contar da sua intimação. Estabeleceu que as prestações vencidas deverão ser corrigidas desde os respectivos vencimentos, observando que (i) os juros incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (STF - RE nº 870.947-SE, Pleno, 20.09-2017 - rel. Min. Luiz Fux, Tema nº 810); e (ii) o fator de correção monetária a ser utilizado é o IPCA-E, segundo entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RE nº 870.947-SE, Pleno, 20.09-2017 - rel. Min. Luiz Fux, Tema nº 810). Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ).

O INSS apresenta embargos de declaração alegando que a decisão padece de omissão quanto à data da cessação do benefício. Embargos rejeitados, sob o argumento de que em não sendo fixada a data de cessação do benefício, prevalece a regra do parágrafo nono do art. 60 da Lein. 8.213/91.

Ofício de implantação do benefício, apontando DIB em 03/11/2017.

Atravessa a autora petição informando acerca do pedido e data incorreta do início do benefício constante do ofício.

Apeleção do INSS em que alega ausência de incapacidade, e ser incompatível a existência de atividade laboral com o recebimento de benefício por incapacidade. Requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer o desconto dos períodos laborados, bem como a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Ao formular o pedido principal em sua exordial, o apelado foi expresso ao rogar pela condenação do Instituto (pedido certo e determinado) em conceder o benefício de auxílio-doença, no período específico de 16/06/2018 À 06/09/2018, com concessão de tutela antecipada para realização da perícia.

Assim, a sentença incorreu em julgamento *ultra petita* ao condenar o requerido a pagar à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 16.06.2018 (data posterior ao da cessação do benefício fls. 41), pelo que a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, para fixar o termo final do benefício em 06/09/2018.

Feitas tais considerações, passo ao mérito.

Para a concessão do auxílio-doença deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto aos requisitos da carência e da qualidade de segurado restaram incontestados.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico, realizado em 25/04/2019, atestou que o autor, nascido aos 02/04/1976, sofreu um trauma ortopédico que afetou o seu joelho direito – rompimento do ligamento cruzado anterior. Foi operado em 24/11/2017 e desenvolveu osteomielite, foi novamente operado em 06/03/2019, mas quadro permanece. Fala em incapacidade total e temporária desde a data da cirurgia do joelho, que embora indicada errada no laudo, entende-se como sendo 24/11/2017.

Assim, verifica-se que no interregno pleiteado o autor não tinha condições de retornar ao trabalho, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

No caso, o benefício fica limitado ao interregno pleiteado (16/06/2018 até 06/09/2018).

Ressalte-se que o fato da parte autora ter trabalhado após a data de início da incapacidade reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua tentando não se desligar do sistema, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Quanto aos descontos, anote-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese de que: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*, tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/06/2018.

Ademais, em recente julgamento, datado de 03/10/2019, o C. STF entendeu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Tendo em vista que o pedido refere-se apenas a parcelas vencidas, **revogo a tutela**, devendo os valores pagos a esse título serem compensados em liquidação.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **de ofício, reduzo a r. sentença aos limites do pedido, revogando a tutela, e nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual deve ser majorado em 2% sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, qual seja, valor da condenação, que no caso se resume as parcelas vencidas.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005357-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ENIVALDO MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que negou provimento ao apelo do INSS.

Alega omissão no decisório. Alega que deve ser analisado o pedido formulado na inicial, em que foi requerida a concessão do benefício deferido, nos termos do art. 29-C, I, da Lei nº 8.213/91, que garante a concessão do benefício do Recorrente sem a incidência do fator previdenciário e do Artigo 687 da IN/INSS 77/2015, que lhe garante o direito ao melhor benefício.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido do autor, para reconhecer o trabalho comum no período de **17/01/1999 a 14/01/2003**, em condições especiais nos períodos de **22/02/1979 a 31/05/1979, 24/09/1984 a 21/01/1986 e 22/11/1990 a 15/09/1993**, determinar sua conversão de tempo especial em tempo comum e condenar o INSS a conceder ao autor **aposentadoria por tempo de contribuição**, com DIB em **15/03/2017** e **DIP fixada no primeiro dia do mês em curso**.

SOMENTE o INSS apelou.

A decisão embargada negou provimento ao apelo do ente autárquico.

Tem-se, portanto, que a parte autora **não** embargou da sentença de primeiro grau que deixou de analisar seu pleito, **nem tampouco** ofertou recurso de apelação. A matéria restou preclusa e não pode ser conhecida da forma em que proposta pelo recorrente.

Por consequência, faz-se necessário salientar que o julgamento do feito nesta instância estava adstrito ao pedido efetivamente veiculado. É vedado, portanto, a parte inovar em sede recursal, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**.

Ciência às partes.

Após, retomemos os autos conclusos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5316494-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSA APARECIDA SANTOS DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: THAYNA YANDRA VIEIRA - SP419029-N, TIAGO MARTINS CORNACCHIA - SP331634-N, ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP132361-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS

Neusa Aparecida Santos de Moraes ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do sr. José Xavier de Moraes, falecido em 07/06/2017.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que sustenta restar comprovada a união estável e que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do sr. José Xavier de Moraes, em 07/06/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Com relação à sua qualidade de segurado, verifica-se pelo extrato do CNIS juntado aos autos que ele era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 20/06/2013, tendo sido encerrada em 07/06/2017, em decorrência do óbito.

Dessa forma resta comprovada a qualidade de segurado nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

A autora sustenta que apesar da separação ocorrida em 2009, em 2014 voltaram a viver em união estável, e junta aos autos diversos documentos como início de prova.

Entretanto em que pese servirem tais documentos como início de prova da alegada convivência, esta não restou corroborada pela prova testemunhal que sequer foi produzida, uma vez que a autora desistiu da única testemunha arrolada (Id. 141213933 - Pág. 1).

Ainda, cumpre observar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

Portanto, entendo que não restou comprovada a alegada convivência e por conseguinte a dependência econômica, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

caliessi

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 03/03/20, atestou que a parte autora sofre de discopatia lombar e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323130-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDNA APARECIDA BERTO DA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 29/04/19, atestou que a parte autora é portadora de osteoporose e insuficiência venosa e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Resalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322149-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SALVADOR CASIMIRO SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319365-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERRE GREI RODRIGUES SANTOS

REPRESENTANTE: SUELI MORGADO

Advogado do(a) APELADO: JULIANE BORSCHHEID TRINDADE TRIVELATO - SP223095-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com o pagamento do adicional de 25% sobre o benefício.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE a ação, e condenou o requerido a restabelecer ao requerente o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 5341642380), com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), desde 03/02/2009, respeitada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores recebidos e pagos a título de mensalidades de recuperação, tomando definitiva a tutela antecipada concedida. Estabeleceu que para o cálculo de correção monetária e juros devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observando-se os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947. Honorários advocatícios fixados em execução, tendo em vista o disposto no artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Apelação do INSS em que alega julgamento extra petita quanto à condenação ao pagamento do adicional de 25% DESDE O INÍCIO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM 03.02.2009, porquanto não houve pedido administrativo ou judicial. Requer que a data de início do acréscimo de 25% sobre a aposentadoria por invalidez seja fixada na data do Laudo Judicial ou, subsidiariamente, na data da citação; bem como que seja determinada a aplicação da Súmula 111 do STJ na apuração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, na qual alega que o direito mostrou-se incontroverso diante da documentação médica juntada, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal opinando pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Verifico que em suas razões de apelação o INSS não formulou objeção quanto à concessão do benefício e do acréscimo, mas apenas quanto ao termo inicial do acréscimo e honorários advocatícios.

Como corolário, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

O acréscimo de 25%, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa, *in verbis*:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

No caso dos autos, a autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez desde 03/02/2009.

Realizada a perícia em 06/02/2019, o laudo médico considerou o autor, nascido em 22/12/1972, total e permanentemente incapacitado para o trabalho, assim como para a vida independente por apresentar "seqüelas cerebrais graves pós TCE por acidente automobilístico resultando em comprometimento profundo das principais funções conativas". Constatou-se, ainda, haver necessidade de auxílio de terceiros, cabendo "A.S. 25% pelas doenças consolidadas desde a concessão de sua aposentadoria pelo INSS. DID: DII: DIB: 180906. A.S. desde 03/02/09".

Ainda que a necessidade do auxílio remonte a data da concessão da aposentadoria, a parte autora somente reclamou pelo recebimento do adicional quando do ajuizamento da presente ação.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, por similaridade, fixo o termo inicial do adicional de 25% na data da citação.

No tocante aos **honorários advocatícios** deve ser observado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5323093-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EVA ALVES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 18/11/19, atestou que a autora sofre de are de punho e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203298-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GILBERTO BORGES BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua avó, Maria Ribeiro Barreto, ocorrido em 23 de setembro de 2015.

Narra a inicial que o autor é neto da falecida, sendo seu dependente, tendo em vista que estava recebendo pensão alimentícia da avó, fixada em sentença homologatória de acordo.

Documentos.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma do *decisum* e procedência do pedido, ao argumento de ter logrado comprovar os requisitos necessários ao deferimento da pensão por morte. Aduz que o pagamento de pensão alimentícia, a qual houvera sido judicialmente acordada, é bastante à comprovação de sua dependência econômica em relação à falecida avó.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A ocorrência do evento morte, em 23/09/2015, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurada da *de cujus*, uma vez que ela era titular do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

A condição de dependente do autor, na qualidade de neto e beneficiário de pensão alimentícia, é a questão controvertida neste processo.

Não há, na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão para o neto, ainda que receba pensão alimentícia, apenas ao menor sob guarda desde que comprovada a dependência econômica, consoante tese do e. STJ firmada em sede de recurso repetitivo (1ª Seção, REsp 1.411.258/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJe 21.02.2018, Tema: 732).

Na espécie, o autor sustenta o pedido na cópia da sentença, proferida em 09/11/2010, nos autos de processo nº 357012007.0015545-1, os quais tramitaram pela Vara Única da Comarca do Mirante do Paranapanema - SP, pela qual foi homologado o acordo para que a avó lhes pagasse, em forma de pensão alimentícia, o montante correspondente a 25% do salário-mínimo nacional, a ser descontado de seu benefício.

Em audiência realizada em 08 de maio de 2019, foram inquiridas três testemunhas (mídia audiovisual), que giraram a afirmar que o autor dependia da ajuda financeira da avó, sem tecer qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica, admitindo que o postulante convivia com a própria genitora.

Conforme demonstrado pela prova testemunhal, o postulante não se encontrava sob a guarda judicial ou a tutela da progenitora e a mera liberalidade daquela em pagar-lhes alimentos não o torna dependente para fins previdenciários, já que possui pais vivos, constando no CNIS extenso histórico laboral em nome do pai (id 107885831).

Nesse sentido, trago à colação os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. PRELIMINAR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CAUSA MADURA. DESNECESSIDADE. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MENOR SOB GUARDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

1. Causa madura. Feito sentenciado com julgamento de mérito. Inexigível o prévio requerimento administrativo.

2. Insuficiente o conjunto probatório a comprovar a dependência econômica das netas em relação ao avô e possibilitar a aplicação do §2º do art. 16 da Lei 8.213/91.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT.

5. Preliminar rejeitada. Remessa necessária e apelação do INSS providas."

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX 00029937820064036113, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo China, e-DJF3 30/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AVÔ. PENSÃO ALIMENTÍCIA. MENOR. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A LEI Nº 9.032/95.

1. Aos benefícios previdenciários aplica-se a lei vigente à época em que foram implementados os requisitos necessários à sua concessão, que no caso de pensionamento é o evento morte do segurado.

2. A alteração do art. 16 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, suprimiu o menor designado do rol de dependentes, sendo incabível a estes a concessão de pensão por morte, se ocorrido o óbito do segurado após a edição da última norma citada.

3. O fato de o avô arcar com a pensão alimentícia dos netos, não os torna seus dependentes para fins de recebimento de benefício previdenciário".

(TRF4, 6ª Turma, AC 200171000082580, Relator Desembargador Federal Relator Wladimir Passos de Freitas, DJ 29/03/2006).

"PENSÃO POR MORTE. AVÔ. NETO. PERCEPÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO. - Pretende a apelante a condenação do INSS em conceder-lhe pensão por morte em decorrência do falecimento do seu avô, sob o fundamento de que percebia pensão alimentícia na proporção de 60% de seus ganhos líquidos, por determinação judicial. - No artigo 16 da Lei 8.213/91, o legislador foi taxativo ao estabelecer o rol dos dependentes do segurado a perceberem o benefício de pensão por morte, sendo que apenas o enteado e o menor tutelado equiparam-se ao filho. - O simples fato de a menor ser credora de pensão alimentícia que lhe era paga pelo avô falecido, não possui o condão de equipará-la a dependente, até mesmo porque não restou comprovada situação fática que atribuisse a responsabilidade ao avô em relação à autora, ainda que a tutela não tenha sido fixada judicialmente. Precedentes: - Inclusive, os pressupostos de fixação da pensão alimentícia são totalmente distintos da pensão por morte, devendo ser observadas, naquela, as necessidades dos alimentandos e a capacidade de quem irá provê-las, sendo tais pressupostos passíveis de revisão, tendo em vista a possibilidade de alteração das condições fáticas. - Recurso não provido." (TRF-2 - APELAÇÃO CÍVEL AC 201151018026663; Data de publicação: 18/11/2014)

Dessa forma, não comprovada a dependência econômica, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219006-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARA SANTINA RODRIGUES XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARA SANTINA RODRIGUES XAVIER

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, além de indenização por danos morais e materiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial de 01/10/1990 a 17/01/1995 e 01/02/2003 a 17/12/2010. Sucumbência recíproca.

A parte autora apelou pela total procedência do pedido inicial.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de períodos laborados em atividade rural e o reconhecimento dos períodos laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, certidão de casamento de seus genitores, certidões dos nascimentos dela e dos irmãos, documentos fiscais e sindicais, em nome de seu pai, em que foi qualificado como "lavrador".

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Cumprido ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, para comprovação do tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, a parte autora acostou aos autos, somente a documentação supra mencionada, não juntando quaisquer documentos que comprovem recolhimento das referidas contribuições previdenciárias nos períodos entre vínculos.

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 06/04/1977 (12 anos de idade) a 30/06/1986, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

Ressalte-se que, havendo período de labor rural posterior ao advento da Lei 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, este poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da mencionada Lei.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigente o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado*".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos CTPS e PPP's que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de: **01/10/1990 a 17/01/1995 e 01/02/2003 a 17/12/2010, exposta a agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias, protozoários, microorganismos e fungos, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.**

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de **01/10/1990 a 17/01/1995 e 01/02/2003 a 17/12/2010.**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural e especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora somou apenas 27 anos, 07 meses e 12 dias, portanto, não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a verba honorária conforme a sentença.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, para reconhecer o labor campesino de 06/04/1977 a 30/06/1986, exceto para efeito de carência. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

mcsilva

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022374-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JEANETE SILVA BUENO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS contra r. decisão, que rejeitou sua impugnação e seus embargos de declaração, para acolher cálculo da contadoria do Juízo, no valor de R\$ 862,91, atualizado para dezembro de 2019. Sem condenação em honorários de sucumbência.

Busca, em síntese, que seja declarada a inexistência de diferenças para o segurado, na forma do cálculo da autarquia, pois a contadoria desconsiderou o pagamento do valor de R\$ 2.458,00, relativo à competência dezembro de 2019 do benefício n. 630.680.245-6.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento de prorrogação do auxílio-doença administrativo, em 5/4/2019, com acréscimo das cominações legais.

O cálculo acolhido, elaborado pela contadoria do Juízo, totalizou R\$ 862,91, atualizado para dezembro de 2019, assim distribuído: R\$ 807,66 - crédito da parte autora - e R\$ 55,25 - honorários advocatícios.

Referidos cálculos foram contraditados pelo INSS, que apurou o mesmo valor para os honorários advocatícios (R\$ 55,25), porém, nada apurou para a parte autora.

O INSS alega insuficiência da compensação com os pagamentos administrativos, impondo breve relato a esse respeito.

A parte autora ajuizou a ação em 8/4/2019, em virtude da cessação do auxílio doença n. 617.698.982-9 em 5/4/2019, com data de início de benefício (DIB) em 3/3/2017 (id 139229600, p. 4/10).

O Histórico de Créditos atinente ao benefício supramencionado revela ter sido pago o valor de R\$ 133,06, correspondente a quatro dias da competência abril de 2019, **acrescido do abono anual proporcional, no valor de R\$ 249,50** (3/12).

À vista da tutela concedida, o INSS implantou o benefício de auxílio-doença n. 627.935.606-3, com pagamentos no período de 5/4/2019 até 30/11/2019 (id 139229600, p. 11/12).

A Relação de créditos atinente ao benefício n. 627.935.606-3 revela ter sido **pago o valor de R\$ 945,94, relativo à gratificação natalina**, correspondente ao período de nove meses (9/12), em conjunto com a renda mensal desta competência.

O Histórico de Créditos referente ao benefício n. 630.680.245-6 revela a implantação da aposentadoria por invalidez deferida no *decisum*, substituindo o auxílio doença n. 627.935.606-3 desde a competência dezembro de 2019.

Até este momento nenhuma contenda entre os cálculos do INSS e os da contadoria do Juízo (acolhidos).

A celeuma reside na gratificação natalina do ano de 2019.

Com razão o INSS em seu recurso.

O Histórico de Créditos - id 139229600, p. 32 -, corroborado pelo que integra esta decisão, revela ter sido pago o valor líquido de R\$ 2.458,00 na competência dezembro de 2019.

O aludido pagamento consistiu na renda mensal de dezembro de 2019 – R\$ 1.353,64 – **acrescida da gratificação natalina no mesmo valor** – R\$ 1.353,64 – e **deduzido o abono anual pago na competência abril de 2019**, quando da cessação do auxílio-doença n. 617.698.982-9 (R\$ 249,50), cujo resultado foi acrescido do arredondamento de R\$ 0,22.

Dessa operação consta-se que o acerto da renda mensal na competência dezembro de 2019, não apenas acarretou a cessação das diferenças na competência anterior, mas gerou saldo a favor do INSS, pois também foi pago o abono anual para o auxílio-doença n. 627.935.606-3 (R\$ 945,94).

Esse é o motivo da inexistência de crédito para a parte autora, porquanto o INSS integralizou o abono anual de 2019 (R\$ 1.353,64), **porém**, não descontou o valor que já havia pago a esse título (R\$ 945,94).

Por ter a contadoria do Juízo considerado o valor de R\$ 945,94, como pagamento do abono anual de 2019, olvidando-se do real montante pago a esse título, incorreu em evidente **erro material**.

Como é cediço, o erro material é caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos (REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009).

Como a diferença entre os cálculos acolhidos e os do INSS refere-se apenas ao crédito da parte autora, acolho o cálculo do INSS, em que são compensados todos os valores pagos comprovados nos extratos de pagamentos acostados aos autos, corroborados por aqueles que integram esta decisão.

Desse modo, a execução deverá prosseguir em relação aos **honorários advocatícios, no valor de R\$ 55,25, atualizado para dezembro de 2019, devendo a execução ser extinta em relação à parte autora**, em virtude de pagamento.

Em decorrência, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora, conforme fundamentação deste Julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008848-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EGN A SOARES MOREIRA DOS SANTOS
SUCEDIDO: BENEDITO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5029909-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANTONIO PARUSSULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo autor Antonio Parussulo em sede de execução de demanda previdenciária, em face da decisão que indeferiu a inclusão dos salários-de-contribuição do período em que o agravante trabalhou para o para o Município de Junqueirópolis/SP, no Período Básico de Cálculo (PBC), em razão de estar vinculado a regime próprio de previdência.

Alega o agravante que a contagem recíproca lhe é assegurada pela Constituição Federal e pela Lei 8.213/1991.

Sustenta que inexistente impedimento para que seja computado seu tempo de serviço, pois a **contagem recíproca** do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de **serviço na administração pública restou assegurada**, desde que os diferentes sistemas previdenciários se compensassem financeiramente, nos termos do Art. 94 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original.

Devidamente intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

O cerne da controvérsia consiste em analisar se é possível inclusão dos salários-de-contribuição do período em que o agravante trabalhou para o para o Município de Junqueirópolis/SP, no Período Básico de Cálculo (PBC), em razão de estar vinculado a regime próprio de previdência.

Cumpra consignar inicialmente que o agravante pleiteou nestes autos o cômputo do tempo de serviço, já reconhecido na via judicial (23 de janeiro de 1960 a 30 de setembro de 1976 e 01 de abril de 1980 a 05 de maio de 1981) por parte da Autarquia Previdenciária, uma vez que a mesma somente o admite a partir de 1965, ano em que quando a parte autora completou 12 anos de idade.

A r. sentença (fls. 26/30 ID 8112096) julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

A decisão monocrática (8112097, fls. 08/13) negou provimento à apelação do INSS, consignando que :

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher; iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar:

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o cômputo do tempo de serviço reconhecido na via judicial (23 de janeiro de 1960 a 30 de setembro de 1976 e 01 de abril de 1980 a 05 de maio de 1981) por parte da Autarquia Previdenciária, uma vez que a mesma somente o admite a partir de 1965, ano em que quando a parte autora completou 12 anos de idade.

Pois bem, conforme se verifica nos documentos de fls. 20/69, o autor propôs ação declaratória e condenatória almejando, dentre outros pedidos, o reconhecimento de tempo de serviço rural.

Tal demanda foi julgada parcialmente procedente, tendo o magistrado reconhecido como efetivamente laborado pelo requerente na zona rural os períodos de 23 de janeiro de 1960 a 30 de setembro de 1976 e 01 de abril de 1980 a 05 de maio de 1981.

Após interposição de recurso, o decisum referido não sofreu alteração desta Corte quanto ao tempo de serviço reconhecido, tendo ocorrido o trânsito em julgado na data de 27 de março de 2003.

Ora, se tal lapso já foi reconhecido através de via judicial, por óbvio que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada material, não podendo ser objeto de nova análise seja por órgão judiciário ou administrativo, em obediência aos ditames do art. 467 do Codex Processual.

(...)

Somando-se os períodos supramencionados com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 115), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 30 de março de 2004, data do requerimento administrativo pleiteado na inicial, com **36 anos, 3 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 78 (setenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, uma vez que o autor completou 35 anos de tempo de serviço em 16 de fevereiro de 1995.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Logo, no caso em tela, o termo a quo da benesse será 30 de março de 2004 (fl. 115)

Como se verifica, restou comprovado nos autos que o agravante possuía, em 30 de março de 2004, data do requerimento administrativo, tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, totalizando com 36 anos, 3 meses e 15 dias.

Assim, não há impedimento no título executivo para que seja computado o tempo de serviço em que o agravante laborou como servidor público, pelo contrário, o exercício desse direito lhe é assegurado pela Constituição Federal, no § 9º - art. 201.

Ademais, nos termos do artigo 125 do Regulamento da Previdência Social e art. 201, § 9º, da Constituição Federal, é assegurada a contagem recíproca, sem qualquer condicionante, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente.

Assim dispõe a Lei n. 8.213/1991:

"Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero virgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento." (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006) (g. n.)

Sobre o tema, trago, ainda, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 201, PARÁGRAFO 9º DA CF/88. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS À LUZ DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC Nº 20/98. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. - A teor do art. 201, parágrafo 9º da CF/88 é possível a contagem recíproca do tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria, na administração pública e na atividade privada, rural ou urbana, mediante a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência social, de acordo com os critérios estabelecidos na lei e esta lei é a de nº 9.796/99. - Assegurado o direito líquido e certo à contagem recíproca do tempo de serviço da parte impetrante prestado junto à Prefeitura Municipal de Petrópolis, devidamente comprovado através de certidão do tempo de serviço, e do tempo de serviço na iniciativa privada, reconhecido pelo próprio INSS, para fins de concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição de acordo com as regras de transição previstas no art. 9º, parágrafo 1º, da EC nº 20/98, tendo em vista o preenchimento dos requisitos até a data do requerimento na via administrativa. Apelação e remessa obrigatória improvidas."

(TRF-5 - AMS: 98063 PB 2006.82.00.005013-1, Relator: Des. Fed. José Maria Lucena, Data de Julgamento: 24/04/2008, 1ª T, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 29/05/2008, p. 377, n. 101, Ano: 2008) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. FUNCIONÁRIA PÚBLICA ESTADUAL. REGIME ESTATUTÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL. EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS. CUSTAS.

I. A contagem recíproca prevista no art. 201, § 9º, da Constituição exige haja compensação financeira entre o regime geral da previdência social e o da administração pública, visto que o benefício resultante do aproveitamento do tempo de serviço será concedido e pago pelo sistema a que o segurado estiver vinculado no momento do requerimento.

(...)"

(TRF/4ª Região; Processo: AC 3365-RS; 2005.04.01.003365-6; Relator(a): LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE; Julgamento: 07/05/2008; TURMA SUPLEMENTAR; Publ. D.E. 27/06/2008) (g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO CONSIGNANDO A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. I - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. II - O direito à expedição de certidão é assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, b, da CF/88, já que se destina à defesa de interesses pessoais, estando, na espécie, diretamente relacionado à obtenção de contagem recíproca de tempo de serviço. III - O réu é servidor público e, tendo laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca. IV - Pedirá sua aposentadoria ao Órgão a que estiver vinculado, por ocasião do cumprimento dos requisitos essenciais a seu afastamento, que poderá, então, nesse momento, exigir-lhe a dita indenização, com vistas à compensação financeira de regimes, também prevista na norma constitucional que disciplina a matéria e no artigo 4º da Lei nº 9.796/99. V - O art. 201, § 9º da CF/88, disciplina com regra auto-aplicável e de eficácia plena a possibilidade da contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada e, com disposição de eficácia contida, a compensação financeira, segundo critérios estabelecidos em lei. VI - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação, como determina a lei. VII - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno. VIII - A exigência da indenização, se houver, será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor - não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de serviço rural. IX - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias ou da indenização correspondente ao período reconhecido. X - Tendo o acórdão rescindendo acolhido a tese de que era, de fato, dispensável a indenização, violou literal disposição do parágrafo 2º do art. 202 da Constituição Federal (redação original do art. 201, § 9º da CF), caput do artigo 94 e inciso IV do art. 96, ambas da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor a rescisão em parte do julgado, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. XI - Rescisória julgada procedente. Ação originária parcialmente procedente. Isenta a parte ré dos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita."

(TRF-3 - AR: 00378009120104030000 SP, Relator: DES. FED. TANIA MARANGONI, Data de Julgamento: 26/02/2015, 3ª SEÇÃO, Data de Publicação: 10/03/2015) (g.n.)

Nesse contexto, o benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta regra será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

A compensação financeira será feita em favor do sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço.

A Lei n. 9.796/1999 regula a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na hipótese de contagem recíproca de tempos de contribuição.

Para os efeitos da mencionada lei, define-se como regime de origem, o regime previdenciário ao qual o segurado ou servidor público esteve vinculado sem que dele receba aposentadoria ou tenha gerado pensão para seus dependentes. Regime instituidor, por sua vez, é o regime previdenciário responsável pela concessão e pagamento de benefício de aposentadoria ou pensão dela decorrente a segurado ou servidor público ou a seus dependentes com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do regime de origem.

O Regime Geral de Previdência Social, como regime instituidor, tem direito de receber de cada regime de origem compensação financeira.

Desse modo, o aproveitamento do tempo em favor do segurado implica também o direito de o regime geral "instituidor" receber do regime próprio de "origem" a respectiva compensação financeira, à luz do artigo 3º da Lei n. 9.796/99:

"Art. 3º O Regime Geral de Previdência Social, como regime instituidor, tem direito de receber de cada regime de origem compensação financeira, observado o disposto neste artigo.

§ 1º O Regime Geral de Previdência Social deve apresentar a cada regime de origem os seguintes dados referentes a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito daquele regime de origem:

I - identificação do segurado e, se for o caso, de seu dependente;

II - a renda mensal inicial e a data de início do benefício;

III - o percentual do tempo de serviço total do segurado correspondente ao tempo de contribuição no âmbito daquele regime de origem.

§ 2º Cada regime de origem deve pagar ao Regime Geral de Previdência Social, para cada mês de competência do benefício, o valor resultante da multiplicação da renda mensal do benefício pelo percentual obtido na forma do inciso III do parágrafo anterior.

§ 3º A compensação financeira referente a cada benefício não poderá exceder o resultado da multiplicação do percentual obtido na forma do inciso III do § 1º deste artigo pela renda mensal do maior benefício da mesma espécie pago diretamente pelo regime de origem.

§ 4º Para fins do disposto no parágrafo anterior, o regime de origem deve informar ao Regime Geral de Previdência Social, na forma do regulamento, a maior renda mensal de cada espécie de benefício por ele pago diretamente.

§ 5º O valor de que trata o § 2º deste artigo será reajustado nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento do benefício pela Previdência Social, devendo o Regime Geral de Previdência Social comunicar a cada regime de origem o total por ele devido em cada mês como compensação financeira.

§ 6º Aplica-se o disposto neste artigo aos períodos de contribuição utilizados para fins de concessão de aposentadoria pelo INSS em decorrência de acordos internacionais."

A legislação atual pertinente à hipótese de exercício de atividades concomitantes, bem como as anteriores, estabeleceram que, somente no âmbito do RGPS o tempo de contribuição será contado uma única vez, independentemente da quantidade de atividades exercidas no mesmo período e com a garantia do aproveitamento de todas as contribuições correspondentes.

O disposto no vigente art. 32 da Lei nº 8.213/1991, que trata da metodologia de cálculo do salário-de-benefício do segurado que contribuiu em razão do exercício de atividades concomitantes para o RGPS:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no Art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

Veja-se que, nos termos do art. 32 da Lei nº 8.213/1991, quando o segurado exercer várias atividades paralelas com filiação obrigatória ao RGPS, o salário-de-benefício da aposentadoria do segurado será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas, de acordo com as regras definidas pelos incisos I a III.

Na hipótese de atingir-se o teto máximo de contribuição, a teor do art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o segurado ficará isento em relação ao excedente, em cada competência, de maneira que o excesso da base de cálculo também será uniformemente desprezado por ocasião do cálculo da renda mensal inicial do benefício, o que garante, de certa forma, coerência entre custeio e benefício consagrados pelo plano do RGPS.

Cumpra-se que o artigo 96, II da Lei 8.213/91 veda o cômputo concomitante de período de serviço em que o segurado esteve vinculado a dois regimes, no entanto, não é este o caso dos autos, pois o que o segurado requer é a inclusão dos salários-de-contribuição do período em que trabalhou para o Município de Junqueirópolis/SP, no Período Básico de Cálculo (PBC), por lhe ser mais favorável.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para que sejam considerados no Período Básico de Cálculo (PBC) os salários-de-contribuição do período em que trabalhou para o Município de Junqueirópolis/SP.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019229-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ARI LIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DE CARVALHO BONADIO - SP275681

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão, em sede de cumprimento de sentença, que determinou o restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação ocorrida em 7.04.2017, até que se efetive a reabilitação profissional da parte autora.

Relata o agravante que a parte autora alegou que foi reavaliada por perícia administrativa e teve o seu benefício cessado em 7.04.2017.

Sustenta que a cessação do benefício fora efetuada nos termos da legislação em vigor e uma vez constatada administrativamente a capacidade laborativa da parte autora.

Assevera que houve alterações legislativas no final do ano de 2016 e início do ano de 2017, sendo editadas duas Medidas Provisórias de número 739 e 767 respectivamente, as quais foram substituídas pela edição da Lei 13.457/2017.

Diz que elas alteraram a Lei 8.213/91 em alguns pontos, com recomendação para fixação de uma DCB judicial, quando esta não puder ser fixada, por ausência de indicação, por exemplo, no laudo pericial (que inclusive deveria prevê-la, tanto quanto possível, ao menos estimativamente), esta deverá ser fixada em 120 dias contados da efetiva implantação ou reabilitação.

Requer seja provido o presente Agravo de Instrumento reformando-se a decisão do juízo de primeira instância, para excluir a ordem de abstenção de cessação do benefício de auxílio-doença.

Requer a manifestação judicial a respeito da interpretação e aplicação dos dispositivos legais acima elencados.

Devidamente intimada, a para agravada requereu que não seja provido o Agravo de Instrumento, mantendo-se na íntegra da r. decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, requerendo ainda o arbitramento de honorários advocatícios.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de excluir a ordem de abstenção de cessação do benefício de auxílio-doença concedido ao agravado por sentença.

A parte requerente ingressou com a ação visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, vindo a obter por sentença o restabelecimento do seu benefício desde sua cessação ocorrida em 25.06.2009, até que se efetive a reabilitação profissional da parte autora.

O INSS intimou o autor e o reavaliou por perícia administrativa, julgando-o apto para a atividade laborativa, cessando o benefício em 7.04.2017.

A decisão agravada determinou o restabelecimento do benefício, com fundamento na sentença, a qual determinou o não cessamento do auxílio-doença até que seja comprovada a reabilitação do autor.

O INSS agravou da decisão, consignando que a cessação do benefício fora efetuada nos termos da legislação em vigor e uma vez constatada administrativamente a capacidade laborativa da parte autora.

As razões do agravo não alteram o determinado na decisão agravada.

Conforme se constata às fls. 75/80 do ID 1202151, a sentença, confirmada pelo acórdão, determinou que :

“Julgo parcialmente procedente o pedido e confirmo os termos da tutela antecipada antes deferida em sede de agravo de instrumento, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 518.736.698-6, cessado em 26/06/2009, nos termos da fundamentação, o qual não deverá ser interrompido até que comprovada a reabilitação profissional do segurado”. Grifei.

Verifica-se ainda que a decisão proferida em agravo de instrumento que concedeu a antecipação de tutela (fls. 112/115 ID1202151) determinou que a parte autora fosse submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial.

Assim, em que pese a fundamentação do agravo quando a possibilidade de submeter o autor a nova perícia, com as alterações apresentadas pelas Medidas Provisórias de números 739 e 767, as quais foram substituídas pela edição da Lei 13.457/2017 e que alteraram a Lei 8.213/91, esses não se aplicam ao presente caso, pois a controvérsia não reside no prazo para nova reavaliação do agravado, mas sim na sua reabilitação profissional, a cargo do INSS e determinada por sentença, que não foi comprovado nos autos, nem mesmo sua iniciativa.

De forma que inexistente reparo na decisão agravada.

Pertinente ao pedido de fixação de honorários advocatícios em contrarrazões, não prospera a pretensão do agravado, ante a inexistência de previsão legal para tanto, pois não cabe sua fixação em sede de agravo de instrumento que não extingue o feito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento do INSS.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001690-24.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: KEILA CRISTINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DE JESUS FERREIRA - SP260406-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação em que se objetiva o reconhecimento de atividade especial, para o fim de obtenção de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 26/02/2020 (140677829), julgou improcedente o pleito da parte autora, ao argumento de que o labor exercido não apresentava exposição habitual e permanente a agente agressivo.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que demonstrada a especialidade do labor no intervalo de 07/04/1992 a 27/02/2018 e que, por conseguinte, faz jus à aposentação pretendida, desde a DER (13/11/2017).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Temporário o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência da autora quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação do intervalo cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 07/04/1992 a 27/02/2018:

Perfil profissiográfico previdenciário datado de 27/02/2018 (140677810 – págs. 03/04) informa exposição da autora, no exercício de suas atividades laborativas junto à Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo, a agentes agressivos biológicos, de modo habitual e permanente.

O referido PPP indica que a requerente realizava, dentre outras ações, o atendimento e recepção de pacientes, exposta a fatores de risco descritos como "trabalhos e operações em contato com pacientes em estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana".

Impende assinalar que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

- 1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.*
- 2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.*
- 3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.*
- 4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajustamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.*
- 5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.*
- 6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.*

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchothene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:06/07/2017)

Destarte, entendo que evidenciada a especialidade da atividade exercida no interregno de 07/04/1992 a 13/11/2017 (DER – 140677529), e, conseqüentemente, faz jus a autora à aposentadoria especial, tendo em vista que, com tal reconhecimento, cumpre, à evidência, 25 de trabalho insalubre.

O benefício é devido desde o requerimento na via administrativa, de 13/11/2017 (DER - 140677529).

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Isenta de custas a Autarquia Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 07/04/1992 a 13/11/2017, e condenar o INSS a implantar em seu favor a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (DER - 13/11/2017 – 140677529), com consectários fixados nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004546-79.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo nº 1.031, referente aos Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS, pela Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com acórdão publicado em 21/10/2019, o qual determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo", aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001985-76.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à ação pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 que foi ajuizada em 5/5/2011, tem-se configurada a prescrição quinquenal de ação individual de revisão de benefício nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1005):

Tema nº 1005 - Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciários reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública. Precedentes: REsp 1.761.874/SC, REsp 1.766.553/SC, REsp 1.751.667/RS.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026155-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DOMINGAS IRACI DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO - SP194945-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se o indeferimento do pedido de justiça gratuita e a determinação do recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe atualmente salário, como empregada da SPDM - Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, em torno de R\$ 6.000,00, além de aposentadoria por tempo de contribuição no valor aproximado de R\$ 2.000,00, equivalendo a um rendimento mensal de mais de R\$ 8.000,00.

Não se pode tachar, portanto, tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.

Ademais, a agravante não trouxe a estes autos prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos. As despesas apresentadas não justificam a concessão de tal benefício.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017697-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AAGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: JOSE FERREIRA DUTRA

Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão, que acolheu o cálculo da contadoria em sede de cumprimento de sentença, nos valores de R\$ 492.466,00 – crédito do exequente em maio de 2017 – e R\$ 24.950,37 – honorários advocatícios em julho de 2016 –, e comandou que fossem expedidos os ofícios requisitórios. Sem condenação em honorários advocatícios.

Emsíntese, invoca a preliminar de suspensão da execução por afetação ao Tema 1018 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Ao final, requer que seja declarada a inexigibilidade do título, diante da impossibilidade de obter os valores atrasados da aposentadoria judicial, no período precedente à aposentadoria administrativa, cuja opção manifestou a parte autora, por ter maior proveito econômico.

Fundamenta o pedido no julgamento do recurso extraordinário n. 661.256/SC, sob a sistemática de repercussão geral, em que a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei n. 8.213/1991, afastando a desaposentação.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Cinge-se a celeuma à permissibilidade de execução do *decisum*, relativa à aposentadoria por tempo de contribuição, concedida desde a data do requerimento administrativo (DER), em 22/1/2002.

A parte autora optou pela aposentadoria administrativa, de mesma espécie, com data de início do benefício (DIB) em 16/11/2010.

O INSS busca a extinção da execução, ao argumento de tratar-se de desaposentação indireta, pois o segurado pretende a concessão do benefício judicial até determinada data, com descontinuidade a partir da implantação de benefício mais vantajoso.

Embora a questão trazida em agravo envolva matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1018/STJ), verifico **não** ser a hipótese dos autos, o que **desnatura** a preliminar suscitada.

Essa assertiva decorre do *decisum* e de todo o processado, a que faço breve relato.

Extrai-se do cumprimento de sentença n. 0004777-28.2003.4.03.6103, que, em sede de execução invertida, o INSS apresentou cálculos no total de R\$ 293.232,31, contraditados pelo exequente, que ofertou cálculos no total de R\$ 388.479,03, ambos atualizados para fevereiro de 2012.

O INSS interpôs embargos à execução, em que requereu a extinção da execução, pelas mesmas razões jurídicas deste agravo, e, em pedido sucessivo, suscitou **erro material** na somatória dos valores no cálculo embargado.

A parte autora manifestou aquiescência com a alegação de erro material, e, retificando os seus cálculos, contabilizou o montante de R\$ 309.902,32, na mesma data (fev/2012).

O magistrado *a quo* proferiu a sentença dos embargos à execução e julgou extinta a execução, decisão mantida nesta Corte.

O exequente interpôs recurso especial, que assim restou decidido pelo e. STJ (id 20500569 - p. 63/67):

“Logo, o recorrente faz jus à execução dos valores decorrentes do anterior benefício reconhecido em juízo, ainda que tenha conquistado, no curso da ação, benefício mais vantajoso na seara administrativa, ou seja, por concessão direta do INSS. Tal execução terá por termo final a data do início do benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os embargos à execução do INSS. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da execução.”

Esta decisão **transitou em julgado** na data de **29/3/2016** (id 20500569 – p.68).

Retornados os autos à Vara de origem, o magistrado *a quo* comandou que fossem expedidos o precatório (parte autora) e o requisitório de pequeno valor (RPV), relativo aos honorários advocatícios, com lastro na conta embargada (com o erro material).

Porém, retificado o equívoco, mediante ordem de bloqueio judicial, cujo decurso de mais de dois anos gerou o estorno dos recursos financeiros relativos ao precatório/rpv, o que foi confirmado pelo Juízo.

Vê-se que prevaleceu o cálculo da parte autora, retificado nos embargos à execução, no total de R\$ 309.902,32, atualizado para fevereiro de 2012.

Referido cálculo foi atualizado pela contadoria, que apurou o valor de R\$ 492.466,00 - crédito do exequente em maio de 2017 - e honorários advocatícios de R\$ 24.950,37, atualizado até julho de 2016, acolhidos pela r. decisão agravada, que comandou a expedição dos ofícios requisitórios.

Nesse contexto, a hipótese de extinção da execução aventada no agravo **restou superada** em face do julgamento do e. STJ, que, decidindo a controvérsia, que já havia sido travada em sede de embargos à execução, deu provimento ao recurso especial interposto pela parte autora, quando permitiu a desaposentação, mediante a apuração das diferenças no período de 22/1/2002 a 15/11/2010, com descontinuidade a partir da implantação de benefício mais vantajoso.

Entendimento contrário ter-se-ia evidente erro material, materializado pela exclusão de parcelas autorizadas no título executivo judicial, a malferir a coisa julgada.

Nesse sentido (g. n.):

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nul2os todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.”

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 Data: 16/12/2010, p. 820)

Portanto, operou-se a preclusão lógica/consumativa, não sendo mais possível discutir o *decisum*.

Nesse sentido (g. n.):

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S 20/98 E 41/2003. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. MATÉRIA NÃO VENTILADA NO APELO NOBRE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO INTERNO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. O argumento quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da Ação Individual, não foi suscitado no momento oportuno, qual seja, no Recurso Especial, configurando indevida inovação recursal, o que é defeso em sede do presente Agravo Interno.

2. Inviabilidade de exame diretamente por esta Corte, mesmo em se tratando de tema de ordem pública.

3. Agravo Interno do INSS não conhecido.

(AgInt no REsp 1694873/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 10/05/2018)

Nota-se que nem mesmo poder-se-á alegar a hipótese de relativização da coisa julgada.

Isso em razão de que o tema relativo à compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único, do artigo 741, do CPC/1973, foi submetido à sistemática da repercussão geral.

É sabido que o Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, da Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019), assentou o seguinte entendimento acerca do tema (g. n.):

“Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: “São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018.”

Vê-se que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de ser possível a desconstituição de decisão judicial de processo com trânsito em julgado, fundada em norma **anteriormente** declarada inconstitucional.

A situação aqui é diversa, pois o pronunciamento da Suprema Corte, acerca do tema, é **posterior** ao trânsito em julgado da decisão que se pretende relativizar.

Na hipótese, o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, que, julgando o recurso especial interposto pela parte autora consolidou o título executivo, transitou em julgado na data de 29/3/2016, anterior ao julgamento do RE 621.256/DF (Tema 503), pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26/10/2016.

Contudo, constato a existência de **erro material** na conta acolhida, **relativa aos honorários advocatícios**.

Isso em virtude da incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da verba honorária, incorrendo em anatocismo, porquanto referida verba compõe-se do principal e dos juros de mora, apurados até a data de prolação da sentença exequenda, em 30/11/2005 (Súmula 111/STJ).

Do mesmo modo, o valor de R\$ 24.950,37, relativo aos honorários advocatícios, apurados pela contadoria do juízo e acolhidos pela r. decisão agravada, em verdade, restou atualizado para a data de pagamento do requisitório de pequeno valor (RPV) anterior (estornado), em julho de 2016.

Isso gerou equívoco na expedição do RPV, relativo aos honorários advocatícios, por ter sido adotada a mesma data do precatório expedido para a parte autora (maio/2017).

Impõe-se o acerto, pois o valor expedido, a título de honorários advocatícios, suplantou a condenação, em virtude de anatocismo.

Com isso, de rigor extrair do cálculo original, acolhido em sede de embargos à execução – id 20500569, p. 99/101 – o valor da condenação na data de prolação da sentença exequenda, em que o exequente apurou os honorários advocatícios no valor de R\$ 14.543,77.

A planilha que integra esta decisão retifica o valor dos honorários advocatícios, adequando-os à data que constou no RPV (maio/2017), mantidos os índices de correção monetária e termo *ad quem* dos juros (RE 579.431) considerados pela contadoria, porquanto lastreados na decisão constante do id 20500094 – p. 31/33, mas corrigindo a base de cálculo dos juros, com incidência apenas no principal corrigido, com limite de apuração na data de prolação da sentença exequenda (30/11/2005).

Dessa operação apurou-se o valor de R\$ 23.696,59, relativo aos **honorários advocatícios** atualizados para a data que constou no RPV (maio/2017), justificando o **estorno de 5,0251% do depósito já feito a esse título**, conforme se extrai do cumprimento de sentença (id 36453510 - p. 1).

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, **somente** para retificar o cálculo acolhido, **na parte dos honorários advocatícios**, conforme explicitado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo à decisão agravada, para corrigir a conta acolhida, até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste Julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025018-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDNEI SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAYS PEREIRA OLIVATO ROCHA - SP303756-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNEI SANTOS OLIVEIRA, em face de decisão proferida em ação de concessão de aposentadoria com reconhecimento de tempo especial, ajuizada perante o Juízo de Direito de São Joaquim da Barra, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal competente.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que São Joaquim da Barra dista mais de 70 KM da Comarca de Ribeirão Preto onde se localiza a Justiça Federal mais próxima, bem como que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de São Joaquim da Barra.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

DECIDO.

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pela qual conheço do mérito do agravo de instrumento.

Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta após 1º de janeiro de 2020; na realidade foi ajuizada em 06/08/2020, portanto, já na vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

É de se atentar que a fixação da competência se dá na propositura da ação.

Destarte, conforme disposto pela atual redação do inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/66, se a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de Vara Federal, as causas em que o INSS for parte e digam respeito a benefícios de natureza pecuniária poderão ser ajuizadas na justiça comum estadual. Desta forma, a competência federal delegada somente ocorrerá nas comarcas que distam mais de 70 km de cidade que possua Vara da Justiça Federal.

Em outras palavras, nos casos em que haja Vara Federal em distância de até 70 km do domicílio do segurado, não existe mais a possibilidade de ajuizamento de ações contra o INSS na Justiça Estadual, devendo o segurado demandar perante a Justiça Federal em um dos fóruns concorrentes do art. 109, § 2º, da CF, entre os quais está o de seu domicílio.

Por fim, no intuito de dirimir quaisquer dúvidas eventualmente postas, a respeito da distância entre cidades, que conforme o ponto considerado poderiam alcançar ou não os 70 Km fixados pela lei, a Resolução PRES 345/20 de 30/04/2020 - TRF da 3ª Região dispõe sobre o exercício da competência da Justiça Federal delegada nos termos das alterações promovidas pelo artigo 3º da Lei 13.876/2019 e elenca a relação de comarcas com competência federal delegada, sendo que as comarcas que não constarem desta lista encontram-se excluídas em relação ao exercício da competência Federal Delegada.

In casu, a comarca de São Joaquim da Barra não se encontra elencada no rol das comarcas listadas na Resolução 345/20, que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua Competência Federal Delegada.

Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação de se manter a decisão do Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal, competente para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **indefero** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273619-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARIA JOSE DE OLIVEIRA PAES
CURADOR: ZELIA DE OLIVEIRA VASQUES DE LIMA
SUCESSOR: GESSICA VANESSA DE OLIVEIRA PAES

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N,
Advogado do(a) SUCESSOR: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º/1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189217-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARINA PAULO DA SILVA PEREIRA

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004808-69.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA FIRMINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHADIAS - SP286345-N

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006338-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALOISIO JOSE DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183298-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIA NINEUDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A questão referente à “*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007349-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO PIOVEZAN

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025677-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VALDEIR RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora em face da decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento de 20% (vinte por cento) das custas iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, e também, indeferiu a produção de prova pericial técnica.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial, além de ser imprescindível a realização da prova pericial para o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou a justiça gratuita concedida e determinou o recolhimento de 20% (vinte por cento) das custas iniciais e, ainda, indeferiu o pedido de realização de prova pericial técnica.

Relativamente ao pedido de concessão da justiça gratuita, destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferia atualmente salário mensal em torno de R\$ 3.000,00, como tratorista da Tiete Agroindustrial S/A, confirmado pelos holerites acostados aos autos (Id 142040593 - p. 6/8).

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Quanto ao pedido de realização de perícia técnica para reconhecimento de atividade especial, o recurso **não pode ser conhecido** por falta de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito, Na nova sistemática do Código de Processo Civil somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo 1.015, incisos e parágrafo único, em razão da sua taxatividade.

No caso, a realização de prova pericial técnica não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo Superior Tribunal de Justiça, em 05/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar “letra morta” o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar, nesta parte da decisão interlocutória, o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento quanto a este pedido.

Isso posto, nesta análise perfunctória, **não conheço** do agravo de instrumento no que tange ao pedido de realização de prova pericial técnica e, na parte conhecida, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, determino o seu processamento **com efeito suspensivo**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5322296-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. H. O. D. C.

REPRESENTANTE: ADRIANA DE OLIVEIRA CINTRA

Advogado do(a) APELADO: GIULIANO CINTRA PRADO - SP338170-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/5/2020, decidiu suscitar questão de ordem nos Recursos Especiais nº 1.842.974/PR e 1.842.985/PR, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, propondo a revisão da tese firmada no Tema repetitivo nº. 896/STJ, de forma que seja deliberada sua modificação ou reafirmação, e **determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ** e que tramitem no território nacional (acórdão publicado no Dje de 1º/7/2020), aguarde-se por posterior deliberação.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227466-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO CLARET REBELO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BRUNO DA SILVA BEZERRA - SP377751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

“Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006486-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA MEDICI BELLUCCI LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de desistência da ação, renúncia ao direito e esclarecimentos (fls. 12/13, id 140236133) em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial.

Foi interposta apelação pelo INSS da sentença de parcial procedência que reconheceu parte do labor especial indicado, sem concessão de aposentadoria especial e fixada a sucumbência recíproca.

Considerando que a desistência da ação só é possível até a sentença de mérito, ainda que favorável à autora (TRF/1, AC0002493-88.2001.4.01.3802) e que o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é incompatível com o pedido de esclarecimentos de alguns pontos da sentença, **ESCLAREÇA a parte autora sobre seu pedido**, pois no caso em espécie **somente é possível a renúncia ao direito sobre a qual se funda a ação**, lembrando que, sendo a renúncia favorável ao réu, a autora arcará com o pagamento dos honorários advocatícios.

Ademais, para a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação **deverá** a parte renunciante instruir o pedido com procuração dotada de poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010150-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SILVIA APARECIDA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP que suspendeu o julgamento do feito, até decisão final do Conflito de Competência n. 170.051, sob o rito do Incidente de Assunção de Competência (IAC6), acerca do juízo competente dos processos que já tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.

Alega, em síntese, a reforma da decisão para prosseguimento do feito, pois a orientação do Conflito de Competência n. 170.051 é para que os processos que tramitam na Justiça Estadual, em razão da competência delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Discute-se decisão do Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP que suspendeu o julgamento do feito, até decisão final do Conflito de Competência n. 170.051, sob o rito do Incidente de Assunção de Competência (IAC6), acerca do juízo competente dos processos que já tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria em seu artigo 3º nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

No caso, a ação subjacente foi distribuída em 06/06/2019 e, desse modo, está abrangida pelo teor da decisão proferida no Conflito de Competência n. 170.051 (STJ), admitido para julgamento sob o rito de Incidente de Assunção de Competência (IAC 6), no qual contesta-se a redistribuição de ações previdenciárias propostas perante a Justiça Estadual antes da entrada em vigor da Lei n. 13.876/2019.

Assim, o Juízo a quo deveria ter observado a decisão do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, a qual determinou *"a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito e Competência"* e que *"os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência"*.

Nesse contexto, não se justifica a suspensão da ação, a qual deverá continuar tramitando, independentemente do julgamento final do Incidente de Assunção de Competência (IAC6).

Em consequência, está configurada a relevância do direito invocado, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024799-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CLEUSA MARIA PAES PEDRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, declinou da competência determinando a remessa dos autos para a vara federal competente.

Sustenta a agravante, em síntese, que a distância entre Taquarituba e Itapeva é superior a 70 Km, devendo permanecer a competência delegada à Justiça Estadual.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita para a análise do presente recurso.

O R. Juízo a quo – Vara Única da Comarca de Taquarituba/SP - declinou da competência determinando a remessa dos autos à Vara Federal competente.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Analisando os autos, a ação principal foi distribuída em 18/08/2020, perante a Comarca de Taquarituba/SP, local do domicílio da agravante.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim dispõe:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

Por sua vez, a Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66 (organiza a Justiça Federal de 1ª Instância e dá outras providências), assim prevê:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.”

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da lei 5.010/66, pela lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o, INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES n.º 322/2019, alterada pelas Resoluções 334 (27/02/2020) e 345 (30/04/2020), não elencou o Município de Taquarituba como Município com competência federal delegada. É dizer, o Município de Taquarituba/SP não integra o rol de Municípios com competência federal delegada.

Outrossim, nos termos do Provimento CJF3R N.º 31, de 11/11/2017, o Município de Taquarituba está sob a jurisdição da Vara Federal de Itapeva.

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao recurso**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Miguel Alves de Jesus, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a nomeação de perito judicial para elaboração dos cálculos.

Alega o agravante que a liquidação pode ser requerida tanto pelo devedor como pelo credor e, no presente caso, quem tem as condições técnicas e os meios apropriados para promover a liquidação da sentença é o INSS que mantém todas as informações do segurado, mas que no entanto, apresentou os cálculos em desacordo com o título executivo, razão pela qual a decisão merece ser reformada.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao agravo e, posteriormente, seja dado integral provimento a este recurso, para que seja reformada a r. decisão agravada, para determinar ao INSS a implantação do benefício conforme os parâmetros da sentença, com a apresentação da memória de cálculo dos salários de benefício e Renda Mensal Inicial – RMI - com os cálculos do salário de benefício apurado, com apresentação dos cálculos de liquidação do valor dos benefícios atrasados desde a DER em 20/10/1998.

Requer ainda, a remessa dos autos ao contados judicial para elaboração dos cálculos ou, ainda, a indicação de perito para elaboração da conta, com as benesses da justiça gratuita.

Devidamente intimado, o agravado deixou escorrer *in albis* o prazo para impugnação.

É o relatório.

Decido.

Colhe-se dos autos que o agravante promove cumprimento de sentença em ação previdenciária, tendo impugnado os cálculos apresentados pelo INSS.

Diante da divergência instaurada, requereu a remessa dos autos à Contadoria do Juízo ou que seja nomeado perito contador para efetivação dos cálculos, visando à elaboração de conta a fim de instruir o pedido de cumprimento de sentença, o que foi indeferido pelo juízo.

O agravo impugna esse ato.

A insurgência recursal merece parcial acolhimento.

A decisão recorrida é contrária a acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo.

A decisão impugnada dispôs que cabe ao credor promover a execução, nos termos do artigo 778 do CPC, embora não equivocada, não se pode analisar o dispositivo desassociado da situação fática do exequente, que é beneficiário da gratuidade da justiça.

O artigo 98, inciso VII, do CPC, assegura a extensão do benefício da gratuidade de justiça para a elaboração dos cálculos, quando necessário à instauração da execução.

Em Recurso Especial Repetitivo nº 1.274.466/SC, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, sendo que o acórdão discorreu em seu texto que, referindo-se a meros cálculos aritméticos, a liquidação se processa extrajudicialmente, por cálculos do credor, instaurando-se em seguida o cumprimento de sentença, estabelecendo tese nos moldes do art. 543-C do CPC, conforme decidido no REsp 1.387.249/SC que, se o credor for beneficiário da gratuidade da justiça, pode-se determinar a elaboração dos cálculos pela contadoria judicial.

Eis a ementa do julgado representativo da controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO DO VENCIDO.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

(1.1) "Na liquidação por cálculos do credor, descabe transferir do exequente para o executado o ônus do pagamento de honorários devidos ao perito que elabora a memória de cálculos".

(1.2) "Se o credor for beneficiário da gratuidade da justiça, pode-se determinar a elaboração dos cálculos pela contadoria judicial".

(1.3) "Na fase autônoma de liquidação de sentença (por arbitramento ou por artigos), incumbe ao devedor a antecipação dos honorários periciais".

2. Aplicação da tese 1.3 ao caso concreto.

3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO

(STJ – REsp 1274466/SC repetitivo – Segunda Seção – Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino – Julgamento 14/05/2014 – DJ 21/05/2014) (destaque nosso)

Assim sendo, inexistindo razão para o indeferimento do pleito do agravante, de remessa dos autos ao contador judicial para que seja elaborado o cálculo para instrução do cumprimento de sentença.

Pertinente à implantação do benefício, visto que o agravante afirmou não estar de acordo com os parâmetros da sentença, sem apontar qual seja, deverá ser aferido após a apresentação dos cálculos e devido contraditório, com a consequente decisão do juízo.

Diante do exposto, nos termos da orientação jurisprudencial nº 1.2 do REsp nº 1.274.466/SC, e em atenção às particularidades do caso concreto, visto que a parte é beneficiária da gratuidade de justiça, **dou parcial provimento ao recurso** para reformar a decisão agravada e determinar que o feito seja remetido à contadoria judicial para elaboração dos cálculos que darão início ao cumprimento de sentença.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007505-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUZIA ALVES DE SOUZA AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Catanduva/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O R. Juízo "a quo" – 1ª. Vara da Comarca de Monte Alto/SP - declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Catanduva/SP.

É contra esta decisão que o agravante se insurgiu.

Analisando os autos, a ação principal foi distribuída, em 01/04/2020, perante a Comarca de Monte Alto/SP, local do domicílio do agravante.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

Por sua vez, a Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66 (organiza a Justiça Federal de 1ª. Instância e dá outras providências), assim prevê:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.”

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da lei 5.010/66, pela lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o, INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES n.º 322/2019, alterada pelas Resoluções 334 (27/02/2020) e 345 (30/04/2020), não elencou o Município de Ibitinga, como Município com competência federal delegada. É dizer, o Município de Monte Alto/SP não integra o rol de Municípios com competência federal delegada.

Outrossim, nos termos do Provimento 38 – CJF – 3ª. Região, de 28/05/2020, o Município de Monte Alto está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Catanduva - SP.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008148-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO MORAES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Assim sendo, determino a remessa dos autos à Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, deste Tribunal, para realização de cálculos, para que seja constatado se o benefício de **aposentadoria especial**, NB 844096849, com DIB em 17/11/1988 (id 137501822 - Pág. 25/26), foi limitado ao teto, inclusive por ocasião da revisão do art. 144 da Lei 8.213/91.

Em não estando corretos os valores dos respectivos benefícios, deverá o Sr. contador apresentar esclarecimentos elucidativos da questão de modo a permitir o julgamento da lide.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000275-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETH PIROLA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELADA SILVA - SP259486-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Homologo, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso de apelação, conforme ID 100832264. Atuo nos termos dos arts. 998 do Código de Processo Civil e 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013376-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002248-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º/1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003939-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAIRO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 141788558: de fato, ao implantar o benefício em razão da determinação desta Relatoria (Id 139327934 e Id 139719280), a autarquia previdenciária não observou o quanto deliberado por esta Nona Turma.

Segundo o acórdão (Id 92920275) e sua respectiva planilha (Id 139317266), foi concedida à parte autora aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa - dia 1º/09/2016 (DER), garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos (Medida Provisória n. 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015).

Dessa forma, **informe-se** ao INSS, **via sistema**, para fins de readequação do benefício aos parâmetros do julgado acima destacados.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000175-11.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDNALDO BERTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNALDO BERTI

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

DECISÃO

Id 142608244: tendo em vista tratar-se de ação mandamental, na qual, em sede de recurso, esta Nona Turma concedeu a segurança para afastar o ato coator, **informe-se** ao INSS, via sistema, para fins de implantação do benefício concedido, sob pena de multa diária que será oportunamente fixada.

Intimem-se.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120)Nº 5022765-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

IMPETRANTE: CLAUDINEI VILELA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

IMPETRADO: PRESIDENTE DA 7ª JUNTA DE RECURSOS DO INSS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal, cujo processamento e julgamento compete aos juízes federais (art. 109, VIII, da CF), e não a este Tribunal Regional Federal (art. 108, I, c, da CF).

Dessa forma, determino a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo/ SP para distribuição do feito.

Intime-se.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5026264-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

IMPETRANTE: MARIA APARECIDA SIMIAO DE BARROS

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

IMPETRADO: COMARCA DE SERTÃOZINHO/SP - 3ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em decisão.

Preliminarmente, promova a impetrante o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento.

Após, volte para apreciação do pedido.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022384-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: BENEDITO FERNANDES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo da contadoria judicial e deixou de fixar a verba honorária de sucumbência.

Sustenta, em síntese, ser pacífica a jurisprudência a respeito da possibilidade dos honorários advocatícios serem compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Custas recolhidas (Id 142703927/9 - p. 1).

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a fixação de honorários de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

O Juízo *a quo* acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo elaborado pela contadoria judicial, deixando de fixar a verba honorária de sucumbência, em razão da pouca complexidade do feito.

O artigo 85, §§ 1º e 7º do CPC, prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso, até porque não é mais admitida a compensação dos honorários advocatícios, quando ocorrer sucumbência recíproca, na forma também prevista em seu §14.

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Por sua vez, o artigo 86, parágrafo único do CPC, assim dispõe (g.n.):

“Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.”

No caso, o cálculo acolhido foi o da contadoria judicial, tendo a autarquia previdenciária sucumbido em parte menor do pedido, não fazendo jus, portanto, que responda pelos honorários, nos termos do dispositivo acima referido.

Em consequência, não cabe cogitar na condenação em honorários sucumbenciais, como pretendido pelo agravante.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025714-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOSUE BERNARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SERGIO ALVES MARTINS - SP357372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença que deferiu o pedido de antecipação da tutela requerida pelo autor, proferida nos seguintes termos:

“Passo a decidir:

Pretende a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença cessado administrativamente – bem como a sua imediata conversão em aposentadoria por invalidez – desde o indeferimento do segundo pedido de restabelecimento do benefício, no caso, formulado em 29-02-2016.

Como se sabe, para que seja possível a concessão de tutela de urgência, reputa-se imprescindível que estejam presentes os requisitos da verossimilhança das alegações, bem como risco de lesão grave ou difícil reparação, ambos previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil.

Analisando a documentação providenciada pela parte autora, verifico que se encontram presentes os requisitos legais exigíveis para o deferimento da medida.

Isso porque os exames, relatórios e receituários médicos apresentados nos autos (fls. 38/159) indicam que o Autor foi diagnosticado com baixa acuidade visual em ambos os olhos (fl. 38 – olho direito: movimento das mãos; olho esquerdo: 20/40), e que segue em acompanhamento ambulatorial por tempo indeterminado, sem prognóstico de melhora visual (CID H54.4 e H33.0).

Os documentos apresentados evidenciam ser frágil o estado de saúde do Autor, tendo inclusive sofrido há poucos meses diversos Acidentes Isquêmicos Transitórios (fl. 62), com encaminhamento para acompanhamento por Neurologista (fls. 63/64). Entendo comprovada a incapacidade laborativa total, no momento. A presença de elementos que evidenciam a probabilidade do direito invocado está caracterizada.

No mais, a inquestionável inviabilidade de acesso ao mercado de trabalho – considerando a peculiar condição de saúde do autor, sua idade (53 anos) e o atual contexto pandêmico – caracteriza o perigo de dano ante o risco de comprometimento de sua própria subsistência – natureza alimentar do benefício.

Em um juízo de cognição sumária, presentes os requisitos ensejadores da concessão de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil, DEFIRO a tutela de urgência postulada por JOSUÉ BERNARDO DA SILVA, portador do RG: 36.717.345-1, devidamente inscrito no CPF/MF: 659.294.704-72, contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Intime-se a parte ré para que implante, no prazo máximo de 10 (dez) dias, o benefício de auxílio-doença a favor do autor, sob pena de multa de diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Nos termos do inciso II, do artigo 381, do Código de Processo Civil, agende-se, imediatamente, perícias nas especialidades de CLÍNICO GERAL e OFTALMOLOGISTA ”

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que submetido à perícia médica oficial constatou-se que o autor está apto para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Subsidiariamente, aduz que em razão da decisão não ter fixado prazo para a cessação do pagamento do benefício, a atual redação do §12 do artigo 60 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas MPVs 739/2016 e 767/2017), determina que o benefício será cessado em 120 dias, salientando que o INSS que pode convocar o segurado para a realização de perícia sem condicionar a sua cessação à determinação judicial, ressalvada a possibilidade de a parte recorrida solicitar a sua prorrogação.

É o relatório.

Decido.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUÍZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

A teor do que se depreende dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado pelo INSS com fulcro na não constatação da incapacidade laboral.

In casu, da documentação acostada aos autos, constata-se que o autor, atualmente com 53 anos, é pedreiro e padece de baixa acuidade visual em ambos os olhos, bem como sofreu recentemente Acidente Isquêmico Transitório.

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado que o autor, encontra-se apto para o trabalho, certo é que as doenças apresentadas deixam-no impossibilitado de exercer suas funções diárias, assim, entendo que a hipótese é de se manter, por ora, a decisão impugnada.

De outro lado, tendo em vista o caráter provisório da tutela antecipada, a fim de evitar prejuízos irreparáveis às partes, caso a ação seja julgada improcedente, entendo que a hipótese é de se antecipar a perícia médica – a qual o Juízo *a quo* já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.

No mais, cabe destacar que o INSS pode convocar a qualquer momento o segurado para submetê-lo a avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, nos termos do §§ 11 e 12 do art. 60 da Lei 8.213/1991 (MP 767/2017), contudo, já tendo sido antecipada a perícia médica judicial, por ora, deve-se aguardar o laudo pericial que dará subsídio para que o juízo *a quo* reavale a manutenção ou não da tutela anteriormente deferida.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022914-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LAIR DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por LAIR DE MELO, contra decisão que determinou a emenda da exordial do agravo de instrumento e o recolhimento das custas processuais, em cinco dias (ID 140044922).

Alega o embargante que a decisão é omissa quanto à declaração juntada aos autos no ID 1399938446, na qual a parte autora declara que não é de sua vontade que seus créditos sejam publicamente expostos.

Intimado, o INSS não ofertou resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão.

O pleito trazido no agravo de instrumento cinge-se ao afastamento da determinação imposta pelo Juízo *a quo* do sentido de que “o Advogado deva prestar contas de sua atuação profissional ao Juízo”.

Desta feita, não obstante a parte autora ter declarado que não é de sua vontade que seus créditos sejam publicamente expostos (os quais, de fato, já são públicos), o recurso interposto visa rechaçar imposição estabelecida diretamente ao Causídico, motivo pelo qual constou na decisão ora recorrida:

“O objeto do vertente agravo cinge-se ao afastamento da determinação no sentido de que o Advogado deve prestar contas de sua atuação profissional ao Juízo (ID 139741735, p. 8).

O presente recurso é de interesse, unicamente, do causídico, o qual não é beneficiário da justiça gratuita.

Destarte, determino a emenda da exordial do agravo de instrumento, a fim de que inclua na peça o nome do causídico ou da sociedade de advogados. Além disso, determino que se promova o recolhimento das custas processuais, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do § 4º do art. 1.007 do CPC, a saber:

“Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. §4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.”

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração. Determino o cumprimento das determinações constantes no ID 140044922, em cinco dias, a contar da publicação desta decisão, sob pena de não conhecimento do recurso.**

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003460-46.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARTINS MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DOS REIS - SP154118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária, na qual requer a reforma da sentença para que reste esclarecida a possibilidade de cobrança dos valores indevidamente recebidos pela parte autora por tutela antecipada revogada.

Os autos não se encontram em condições de julgamento.

Como efeito, este processo tramitava em suporte físico e foi digitalizado pela parte autora na primeira instância antes de ser remetido a esta Corte.

Entretanto, o compulsar dos autos eletrônicos evidencia a seguinte ordem de folhas dos autos físicos: 307/404; 202/306; 152/201 e 104/152.

Como se vê, as folhas estão desordenadas e **não constam às folhas de 1 a 103 dos autos físicos**, as quais são indispensáveis ao julgamento do feito, sobretudo porque nem mesmo a petição inicial consta dos autos eletrônicos.

Diante desse cenário, foram empreendidas medidas, por esta Relatoria, para que a parte autora regularize-se os autos, as quais, contudo, não obtiveram êxito até o momento.

Nesse contexto, levando-se em conta, ainda, o princípio da colaboração das partes e o fato de que o INSS, por ser o recorrente, é o interessado primordial no julgamento do feito, determino:

- **intime-se** o INSS para que tome as medidas cabíveis a fim de regularizar os autos eletrônicos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017899-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ROSALVO GOMES SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosalvo Gomes Santos, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria, que indeferiu a realização de perícia técnica nas empregadoras do autor, com a finalidade de comprovar o exercício de atividades especiais.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que é indispensável a realização da requerida prova, a fim de comprovar que exerceu atividades laborais insalubres.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, esclareço que o atual art. 1.015 do NCPC relacionou as hipóteses passíveis de recurso por meio deste instrumento - o que não ocorre no caso de indeferimento da prova pericial ou testemunhal.

Contudo, excepcionalmente, este Relator ao verificar no caso concreto, que a decisão impugnada tenha o efetivo condão de cercear o direito da parte, de modo a evidenciar grave prejuízo à própria instrução do feito e prejudicar o conhecimento do mérito, tem a prerrogativa de determinar a realização da produção da prova.

In casu, requer o agravante a realização de prova pericial indireta ou por similaridade, para a comprovação da especialidade do labor exercido junto às empresas B Wainstein Empreendimentos Ltda., João Fortes Engenharia S.A., MRM Construtora Ltda., Jotage Engenharia Comércio e Incorporações Ltda. e Construtora OAS S.A.

De fato, é encargo da parte autora trazer aos autos toda a documentação e provas que dão suporte ao seu pleito, não cabendo ao judiciário por ela diligenciar.

Entretanto, a teor do que se depreende dos autos, no tocante ao período de labor exercido **nas empresas Construtora OAS S/A (31/03/1981 a 23/07/1981), cujo PPP veio incompleto pela falta do responsável pelos registros ambientais; bem como quanto à João Fortes Engenharia S/A (18/03/1982 a 03/08/1982 e 21/02/1983 a 11/10/1984) e à MRM Construtora Ltda. (03/01/1983 a 08/02/1983)**, restou demonstrado que o autor demandou os esforços para obtenção da documentação exigida, encaminhando e-mails às respectivas empregadoras, para conseguir os formulários necessários, verificando-se ser impossível a obtenção pelo empregado dos documentos (PPP) aptos à comprovação da especialidade do labor.

Neste aspecto, tendo em vista que a prova constante dos autos ser insuficiente à comprovação da especialidade do labor exercido pela autora na **Construtora OAS S/A, na João Fortes Engenharia S/A, e na MRM Construtora Ltda.** e tendo o autor formulado pedido de produção de prova técnica, entendo suficientemente demonstrado que o autor não se manteve inerte, inclusive manifestando-se sobre a impossibilidade da apresentação do documento em juízo.

Resalto todavia, que a realização da perícia indireta ou por similaridade é admitida nos casos em que a empresa, comprovadamente, encerrou suas atividades e não há outro meio para a demonstração da especialidade do labor, não podendo o empregado sofrer as penalidades pela inatividade do seu local de trabalho, o que *in casu*, não ocorre, tendo em vista os e-mail trocados com as empresas a indicar que estão em regular funcionamento.

Por outro lado, em relação à B Wainstein Empreendimentos e Jotage Engenharia Comércio e Incorporação, não há qualquer elemento nos autos apto a demonstrar que as empresas tenham se furtado ao fornecimento da documentação exigida, cabendo ao autor promover as diligências para tal finalidade, não se justificando a inércia para a intervenção judicial.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela para que o juízo *a quo* determine a expedição de ofício relativamente às empresas **Construtora OAS S/A; João Fortes Engenharia S/A; e MRM Construtora Ltda.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790430-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIA NEVES DEMICIO

Advogado do(a) APELANTE: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022549-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: JOSE MARIA DE CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE BRANCO DE ALMEIDA - SP234543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em ação objetivando o cumprimento de sentença previdenciária, acolheu parcialmente a impugnação e ordenou à exequente a elaboração de nova conta de liquidação, com base nos parâmetros ali delineados, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da execução, de forma proporcional à sucumbência recíproca na impugnação (ID 90131027 – p. 72/75).

Afirma o agravante que todas as alegações da impugnação foram acolhidas pela decisão agravada, eis que nenhum aspecto foi afastado pelo Juízo *a quo*, sendo incabível a elaboração de nova conta e a condenação da autarquia em honorários advocatícios. Afirma que, tentando reverter o equívoco, pediu a reconsideração da r. decisão, pugando pelo acolhimento integral da conta de liquidação por ele apresentada, o que foi indeferido pelo juízo monocrático (ID 90131026).

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão recorrida.

Decido.

Após o ajuizamento do cumprimento de sentença subjacente, com a apresentação do cálculo de liquidação pela autarquia, apresentou a Autarquia Previdenciária a competente impugnação, alegando: (i) a não aceitação dos índices de correção monetária empregados no cálculo; (ii) equívoco na apuração da Renda Mensal Inicial e da Renda Mensal Atual; e (iii) que a parte exequente não deduziu em sua conta de liquidação os valores recebidos, na via administrativas, no benefício por tempo de contribuição e auxílio-doença.

O Juízo *a quo*, então, em decisão proferida em **28/11/2018**, apreciou as alegações trazidas na impugnação, nos seguintes termos:

“Acolho parcialmente a presente impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar a exclusão dos valores recebidos administrativamente a título de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho, bem como para reconhecer como corretos a renda mensal inicial no valor de R\$ 817,97, em 02.06.2008, e renda mensal atual no valor de R\$ 1.457,80, devendo servir de base para a incidência dos juros moratórios e aplicação da correção monetária, observando-se o critério de correção determinados no V. Acórdão, devendo a parte exequente adequar seus cálculos, no prazo de 15 (quinze) dias. Diante da sucumbência recíproca, bem como do princípio da causalidade, condeno o impugnante ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação. Em contrapartida, condeno a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da diferença apurada no débito principal, observada eventual gratuidade de justiça. Intime-se.” (ID 90131027 – p. 72/75).

Dessa decisão, o INSS foi intimado em **26/02/2019** (ID 90131027 – p. 80).

Após a regular intimação, o INSS, somente em 19/03/2019, apresentou pedido de reconsideração da decisão, requerendo de imediato a homologação da conta autárquica (ID 90131027 - p.81).

Em 07/06/2019, sobreveio, então, a seguinte decisão:

“INDEFIRO o pedido de reconsideração formulado na fl. 81, uma vez que a lei processual não prevê a hipótese de utilização do ‘pedido de reconsideração’ diante da irrisignação da parte, a qual tem à sua disposição os recursos elencados de modo taxativo no Código de Processo Civil. Neste contexto, diante de seu inconformismo, deveria o impugnante ter lançado mão do recurso cabível, dentro do prazo legalmente previsto. Não o tendo feito, é de se reconhecer a preclusão da oportunidade de ver modificada a r. decisão atacada. Vale ressaltar, ademais, que referido petição sequer pode ser recebida como embargos de declaração, uma vez que não foi protocolado no prazo legal do recurso em questão. Assim, CUMPRASE o determinado nas fls. 72-75.” (ID 90131027 – p. 82).

A Autarquia Previdenciária foi intimada dessa decisão em **29/07/2019** (ID 90131027 – p. 86).

Depreende-se dos autos que o referido pronunciamento rejeitou o pedido de reconsideração e confirmou a decisão anterior, cuja intimação ocorreu em **26/02/2019**, não reinaugurando o prazo para interposição de agravo de instrumento.

Ora, apreciada a impugnação, em decisão disponibilizada ao INSS em 26/02/2019, de acordo com o que se verifica dos autos e conforme afirmativa do próprio agravante, ao invés de interpor agravo de instrumento, apresentou pedido de reconsideração, que não interrompe nem suspende o prazo recursal.

Desse modo, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da decisão disponibilizada em **26/02/2019**, sendo manifestamente intempestivo o agravo de instrumento interposto em **03/09/2019**.

A propósito, os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Precedentes.

3. A decisão ora agravada foi prolatada em razão de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

4. Neste caso, a decisão que indeferiu a produção de prova pericial requerida pelo autor foi proferida em 10/08/2018, com ciência do requerente em 15/08/2018.

5. Considerando o prazo de 15 dias úteis para interposição do agravo de instrumento, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 08/02/2019.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002481-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO SUSPENDE OU INTERROMPE O CURSO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1 - A decisão impugnada (que concedeu a liminar pleiteada para restabelecimento do benefício e cessação dos descontos - fl. 144) fora comunicada ao INSS através de remessa dos autos à Procuradoria, em 20 de novembro de 2015, passando a fluir o prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente, findando em 14 de dezembro daquele ano, já considerada a dobra do prazo legal conferida pelo art. 188 do então vigente CPC/73.

2 - Contudo, o presente agravo de instrumento aportou nesta Corte somente em 25 de novembro de 2016, vale dizer, fora do prazo recursal previsto no art. 522 do então vigente CPC/73.

3 - Por outro lado, consigne-se que eventual pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o curso do prazo recursal, razão pela qual se mostra descabida a intenção da agravante, em se valer da decisão reproduzida à fl. 156 - a qual se limitou a manter questão anteriormente decidida -, para reabrir o prazo já esgotado.

4 - Agravo de instrumento do INSS não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591987 - 0021630-34.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 09/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2019)

Antes do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, archive-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5316239-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, alega possuir todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pretendidos. Acrescenta que devem ser consideradas as suas condições pessoais e requer a reforma integral do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada por médico especialista em ortopedia no dia 30/4/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1962, qualificada como trabalhadora rural).

Segundo o perito, "*atualmente não se observou comprometimento ortopédico com repercussão clínica que a torne incapacitada*". Ele esclareceu:

" (...) Ao exame físico apresenta marcha normal, sem limitação de movimentos ao nível de coluna cervical e sem pontos de gatilho para dor em musculatura da cintura escapular; ainda na avaliação da cintura escapular; observa-se ao nível das articulações dos ombros que estes têm amplitudes de movimentos preservados bilateralmente, sendo que realiza movimentos de abdução de até 121,2° a direita e 121,6° a esquerda; na flexão de membros superiores realiza até 130° a direita e 135° a esquerda; nestas articulações não se observou crepitações ou algias à palpação de bursas e também não apresentou alterações nos exames do cabo longo de biceps; os testes para avaliação do manguito rotador (Jobe, Patte e Geber), impacto (Neer, Hawkins, Kennedy e yokym), cabo longo de biceps (speed e Yegasin) e instabilidade (Apreensão e recolocação) foram negativos bilateralmente; ainda na avaliação de membros superiores observa-se articulações de cotovelos com movimentos livres, não tem desvio angular; não apressneto edema ou bloqueio articular; tem o ângulo de carregamento normal; na avaliação da musculatura de membros superiores observa-se em 1/3 médio de braços circunferência de 11,4 a direita e 11 a esquerda; em 1/3 médio de antebraços observa-se circunferência de 8,2 a direita e 8 a esquerda; na avaliação das articulações dos punhos e mãos, estas não apresentam edemas, hiperemia ou bloqueios articulares; tem cicatriz na face volar de mão direita e esquerdada, devido a tratamento de síndrome do túnel do carpo; tem tabém cicatriz em face volar da base do 3° dedo para correção de dedo em gatilho; na avaliação com dinamometro a força aplicada pela frasco com líquido de aparentemente 700 ml, conforme foto digital; na avaliação da coluna lombar foi solicitado ao periciando e ele se levantou e se sentou da cadeira sem sinais de algias ou limitações; em seguida deitou-se e levantou-se da maca sem sinais de algias importantes; realizou movimentos de agachamento e levantou-se em seguida sem sinais de algias ou limitações; não se observou sinais de algia à palpação de musculatura para-vertebral lombar; o teste de Laségue e Patrick foram negativos bilateralmente; ainda na avaliação neurológica o periciando tem os reflexos tendíneos infra-patelares (raiz de L4) e aquiliano (raiz de S1) presente e simétricos bilateralmente; na avaliação das articulações do quadril estas se encontram sem bloqueio articular importante, sendo que foram realizando movimentos de abdução/adiução, flexo-extensão e rotação sem sinais de limitação ou algia; na avaliação dos joelhos os testes foram negativos e não se observou sinais de instabilidade, o mesmo ocorrendo com os tornozelos; não se observou deformidades nos pés.

Concluindo, foi realizado nesta data exame de perícia médica, oportunidade em que se observou dados da anamnese, relatórios de médicos assistentes, exames complementares e foi realizado exame físico da pericianda sendo que a mesma tem queixa de dor em coluna lombar e tem antecedente de síndrome do túnel do carpo bilateral e dedo em gatilho de mão direita, todos operados no ano de 2014 e 2015. Foi realizado exame de perícia médica nesta data e atualmente não se observou comprometimento ortopédico com repercussão clínica que a torne incapacitada."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, analisando somente as condições pessoais da parte, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003659-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

AGRAVADO: NELCINHA LAZZARINI DEI GOBBI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em consulta ao Sistema PJE da Justiça Federal, constata-se que o feito principal foi sentenciado (ID 30147319).

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, por versar sobre teor de decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, como também o agravo interno interposto, ante a superveniente perda do objeto.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Carlím Carlos Mariano contra sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 924, II, do CPC, e, ao seu patrono, decretou a perda do direito de vista dos autos fora do cartório, impondo multa correspondente à metade do salário mínimo vigente, nos termos do parágrafo 2º do artigo 234 do mesmo estatuto processual.

O r. Juízo *a quo* indeferiu, ainda, a expedição de alvará sem a apresentação do termo de cautela atualizado do autor, maior incapaz.

Nas razões do recurso, o apelante pede a reforma da sentença para que se determine: **a-**) o prosseguimento do cumprimento de sentença porque é devido o cômputo da correção monetária e dos juros de mora entre a data da conta e a data de sua inscrição junto aos Precatórios; **b-**) a expedição de alvará dos valores incontroversos, afastando as exigências quanto à apresentação do contrato de honorários, sendo lícito o fracionamento do crédito referente aos honorários advocatícios, de caráter alimentar e exclusivo do patrono; **c-**) a anulação da penalidade de coibição ao patrono de retirar os autos e da multa indevidamente aplicada ante a não observância aos princípios do contraditório e o da ampla defesa bem como do devido processo legal. Reputa ainda descabida a exigência de apresentação de termo de curatela atualizado, postulando o imediato levantamento dos valores depositados.

Intimado, o INSS apresentou suas contrarrazões (ID 90581032 – Págs. 106/115).

O Ministério Público Estadual opinou pela parcial procedência do apelo no tocante ao cômputo dos juros na forma postulada (ID 90581032 – Págs. 117/120).

Por sua vez, o Ministério Público Federal emitiu parecer pelo desprovimento do recurso (ID 90581032 – Págs. 124/137).

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e da súmula 568 do C. STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

NÃO CONHECIMENTO DO PLEITO DE RESERVA DO VALOR DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

Inicialmente, não conheço da apelação com relação às razões associadas ao pleito de reserva do valor dos honorários contratuais, dado o seu caráter personalíssimo conferido pelo § 4º do art. 22 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), ponto em que difere daqueles oriundos da sucumbência, para o qual a parte autora detém a legitimidade concorrente.

A este respeito, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PEDIDO DE DESTAQUE NO MONTANTE A SER LEVANTADO PELO EXEQUENTE DO VALOR DEVIDO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS (ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO NOBRE. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE. 1. Não configura negativa de prestação jurisdicional, hipótese em que o colegiado de origem aprecia todas as questões submetidas a julgamento, com fundamentação clara, coerente e suficiente, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça permite concluir que apenas o advogado detém legitimidade para recorrer do indeferimento do pedido de destaque, no montante da execução, do valor relativo a verba honorária contratual devida pelo seu constituinte (art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94). 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1101391 2008.02.42231-3, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/10/2015..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PEDIDO DEDUZIDO PELO CLIENTE DO CAUSÍDICO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. 1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que a parte autora não detém legitimidade para pleitear, em nome próprio, o destaque dos honorários contratuais, cabendo ao próprio causídico deduzir a aludida pretensão. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 905651 2016.01.01299-0, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2016..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIALIBILIDADE. 1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94. 2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 641146 2004.00.18654-2, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05/10/2006 PG:00240..DTPB:.)

Configurada a ausência de legitimidade da parte autora para interpor recurso, eis que está postulando, no apelo, em nome próprio, direito alheio, impõe-se o não conhecimento do pleito de reserva do valor dos honorários contratuais.

No mais, as questões comportam análise de seu mérito, cabendo, no entanto, destacar que, ao final, será feita a análise da representação processual conferida ao autor em face das inovações trazidas como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PATRONO PARA DEVOLVER OS AUTOS EM CARTÓRIO.

Primeiro, passo à análise da questão acerca da penalidade imposta à Exma. Advogada Juliana Paula Penariol, decorrente no atraso da devolução dos autos. Neste ponto, registre-se, tem a parte autora a concorrente legitimidade para recorrer, bem como legítimo interesse para fazê-lo, visto que a possibilidade de negativa de acesso aos autos por um de seus patronos dificulta o exercício de sua capacidade postulatória.

Verifica-se que, após ser intimada pelo diário judicial (DJE do dia 11/04/2016, pg. 2.191), conforme certidão ID 90581032 - Pág. 65, a r. Patrona não devolveu os autos no prazo legal.

Entretanto, na hipótese, faz-se imprescindível a intimação pessoal do advogado para que fique caracterizada a indevida e intencional retenção dos autos. Isso porque, além de implicar a responsabilidade pessoal, a retenção dos autos pode acarretar, ainda, a responsabilidade criminal, nos termos do art. 356 do Código Penal, razão por que não basta a mera publicação no órgão oficial.

O C. STJ já se pronunciou a este respeito, após o advento do novo CPC, considerando que continua necessária a intimação pessoal do patrono que retirou os autos, para fins de se lhe aplicar a penalidade de não mais a eles ter acesso fora de cartório, e a multa prevista no art. 234.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RETENÇÃO DO AUTOS. ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. ART. 234, § 2º, DO CPC/2015. SANÇÕES. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a definir se é necessária a intimação pessoal do advogado para que lhe sejam aplicadas as sanções previstas no § 2º do art. 234 do CPC/2015, decorrentes da retenção indevida dos autos.
3. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que a aplicação das penalidades por retenção indevida dos autos depende da prévia intimação pessoal do advogado, não sendo possível substituí-la por publicação em órgão da imprensa oficial. Precedentes.
4. A partir da entrada em vigor do CPC/2015, para aplicar as sanções por retenção dos autos (art. 234, § 2º), exige-se também a intimação pessoal do advogado para devolvê-los.
5. Se o advogado for intimado pessoalmente e não devolver os autos no prazo de 3 (três) dias, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário mínimo.
6. Na hipótese, a intimação do advogado ocorreu por meio do diário de justiça, motivo pelo qual devem ser afastadas as sanções previstas no art. 234, § 2º, do CPC/2015.
7. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1712172 2017.03.03809-0, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/08/2018 RB VOL.:00657 PG:00212 ..DTPB:.)

Assim, fica decretada a nulidade desta penalidade imposta à patrona Juliana Paula Penariol ante a ausência de realização de intimação pessoal para restituir os autos em cartório.

DANECESSIDADE DO TERMO ATUALIZADO DE CURATELA PARA O LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS.

Em 06/02/2014, o r. Juízo *a quo* acolheu os cálculos apresentados pelo INSS, no valor total de R\$ 24.452,30 devidos à parte autora, e R\$ 2.445,30 em favor do patrono, atualizados até 06/2013 (ID 90625533 – Pág. 50).

Foi deferida a expedição do alvará de levantamento em favor do advogado do autor referente aos honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.464,57.

Por ser o autor maior e, em tese, incapaz, foi acolhido o pleito formulado pelo Ministério Público (ID 90581032 – Pág. 51), determinando-se a juntada aos autos da cópia do termo de curatela, devidamente atualizado, permanecendo o valor de R\$ 24.645,90 depositado à disposição do juízo (ID 90581032 – Págs. 24).

A documentação não foi providenciada (ID 90581032 – Pág. 64), sendo que o valor referente aos honorários advocatícios sucumbenciais foi levantado, assim como aquele pertence ao autor, transferido para uma conta judicial (ID 90581032).

Em 09/05/2016, sobreveio o decreto de extinção da execução, determinando-se a intimação pessoal do autor da existência do numerário depositado, consignando-se que o seu levantamento só poderia ser efetuado mediante “autos próprios de alvará judicial”, após a manifestação do Ministério Público.

Diferente do que sustenta o autor, os valores depositados não são apenas incontroversos, e sim, definitivos, pois da decisão que os acolheu, o autor não interpôs o competente agravo de instrumento, operando-se sobre eles a preclusão.

Há ainda, nos autos, a comprovação de que o autor, nascido em 13/02/1968, era qualificado como incapaz, e se encontrava representado, por procuração pública datada de 19/10/2004, pela, sua genitora, ZILDA VITALINO MARIANO, nascida em 05/04/1934 (ID 90581032- Págs. 6/7).

Nesta procuração, consta a identificação dos autos do processo do qual foi extraída a autorização judicial para representar o autor em juízo (Autos 90/84 - Única Vara Cível de Estrela D'Oeste/SP), tratando-se, provavelmente, de um termo de curatela, à época (antes do advento do Código Civil de 2002), expedido, em regra, sem data prevista para sua extinção.

Contudo, justificada mostra-se a determinação do juízo *a quo* quanto à exigência de comprovação desta representação legal mediante a apresentação do respectivo termo de curatela atualizado, em decorrência da entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência e que entrou em vigor em 02/01/2016.

Com isso, o conceito de deficiente encontra-se desvinculado do conceito de incapacidade, e todos os termos de interdição, outrora concedidos sob a égide de ordenamento jurídico anterior, deverão se ajustar às novas diretrizes impostas pela Lei nº 13.146/2015, o que se coaduna com a mais recente orientação jurisprudencial do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CITAÇÃO EM NOME DE INCAPAZ. INCAPACIDADE DECLARADA POSTERIORMENTE. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. INTERVENÇÃO DO MP. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI N. 13.146/2015. DISSOCIAÇÃO ENTRE TRANSTORNO MENTAL E INCAPACIDADE. 1. A sentença de interdição tem natureza constitutiva, caracterizada pelo fato de que ela não cria a incapacidade, mas sim, situação jurídica nova para o incapaz, diferente daquela em que, até então, se encontrava. 2. Segundo o entendimento desta Corte Superior, a sentença de interdição, salvo pronunciamento judicial expresso em sentido contrário, opera efeitos ex nunc. Precedentes. 3. Quando já existente a incapacidade, os atos praticados anteriormente à sentença constitutiva de interdição até poderão ser reconhecidos nulos, porém não como efeito automático da sentença, devendo, para tanto, ser proposta ação específica de anulação do ato jurídico, com demonstração de que a incapacidade já existia ao tempo de sua realização do ato a ser anulado. 4. A intervenção do Ministério Público, nos processos que envolvam interesse de incapaz, se motiva e, ao mesmo tempo, se justifica na possibilidade de desequilíbrio da relação jurídica e no eventual comprometimento do contraditório em função da existência da parte vulnerável. 5. A ausência da intimação do Ministério Público, quando necessária sua intervenção, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullité sans grief. 6. Na espécie, é fato que, no instante do ajuizamento da ação de rescisão contratual, não havia sido decretada a interdição, não havendo se falar, naquele momento, em interesse de incapaz e obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público. 7. Ademais, é certo que, apesar de não ter havido intimação do Parquet, este veio aos autos, após denúncia de irregularidades, feito por terceira pessoa, cumprindo verdadeiramente seu mister, com efetiva participação, consubstanciada nas inúmeras manifestações apresentadas. 8. Nos termos do novel Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146 de 2015, pessoa com deficiência é a que possui impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 2º), não devendo ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (conforme os arts. 6º e 84). 9. A partir do novo regramento, observa-se uma dissociação necessária e absoluta entre o transtorno mental e o reconhecimento da incapacidade, ou seja, a definição automática de que a pessoa portadora de debilidade mental, de qualquer natureza, implicaria na constatação da limitação de sua capacidade civil deixou de existir. 10. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1694984 2017.00.12081-0, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/02/2018 ..DTPB:.)

Porém, em consulta ao CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, constata-se que a curadora ZILDA VITALINO MARIANO, teve os seus benefícios NB nº 530913291 (pensão por morte) e NB nº 1614566698 cessados em 30/08/2017 em decorrência de seu óbito, o que acarretou a extinção daquela autorização de representação com base na qual foi emitida a procuração pública datada de 19/04/2004.

Por outro lado, o NB nº 1.677.648.737-6 encontra-se ativo, de modo que, provavelmente, um novo responsável ou apoiador está gerenciado ou auxiliando o autor na percepção deste numerário, ou na forma de curatela concedida diante da sua provável incapacidade plena, ou, na forma do termo de apoio se ele apenas depender de terceiros para expressar sua vontade, sendo que um e outro devem ser judicialmente concedidos.

Dos autos, ao considerar o relato da assistente social de que o autor apresenta dificuldades de falar e de se expressar (ID 9062552 – Pág. 108), no mínimo, ele necessita de apoio de terceiros para a prática dos atos da vida civil, de modo que, por cautela, caberá, naquilo que for possível, ao r. Juízo *a quo* observar o disposto no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

É, portanto, o conteúdo probatório dos autos que revelará se é ou não o autor pessoa plenamente incapaz ou, apenas, dependente de auxílio de terceiros, em face do Estatuto da Pessoa com Deficiência, não sendo outra a orientação firmada pelo C. STJ, a exemplo do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUTORA ACOMETIDA DE PATOLOGIA MENTAL E ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 198, I DO CÓDIGO CIVIL. VALORES ATRASADOS A CONTAR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Observe que o Tribunal local não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos dispositivos mencionados. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, especialmente no laudo pericial, concluiu pela não ocorrência da prescrição. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do acórdão: "(...) o laudo pericial foi conclusivo da incapacidade total da parte autora, no seguinte sentido: 'Diante do exposto até o momento, concluímos que, a autora não apresenta a mínima condição para exercer de modo responsável e eficiente os atos da vida civil e atividades laborativas de forma total e definitivamente. A referida patologia tem início por volta dos treze anos de idade, de acordo com o relato da acompanhante e a incapacidade tem início em 23/02/2005, data do requerimento administrativo' (...). A recorrente deve ser tida como pessoa incapaz, contra a qual não deve correr prescrição, na forma do art. 198, I, do Código Civil. Embora os incisos do art. 3º do CC, a que se referia o art. 198, I, tenham sido revogados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Poder Judiciário pode reconhecer, em casos específicos, essa incapacidade, como na situação dos autos, diante dos exames médicos realizados na demandante.' Sendo assim, conforme a legislação vigente à época do requerimento administrativo e do ajuizamento da ação, o instituto da prescrição não deve ser aplicado neste caso, posto que a autora é absolutamente incapaz, portando patologia mental que a aliena." (fls. 183-184, e-STJ). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 3. Recurso Especial não conhecido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1832950.2019.02.47304-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019 ..DTPB:.)

Nesse passo, faz-se necessária a apresentação do termo de curatela atualizado conforme o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou ao menos, utilizar-se, no procedimento de "alvará", como necessária participação do Ministério Público, do instituto da "tomada de decisão apoiada", uma vez que nem todo deficiente será, diante da nova normatização, considerado plenamente incapaz, ainda que, outrora, interdito.

De outra parte, a curatela outrora concedida judicialmente encontra-se extinta com o óbito da curadora e um novo procedimento há de ser instaurado nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, como fim de indicar um novo curador, para as finalidades necessárias, seja para conceder apoiador ou para a realização dos atos da vida civil.

Cabe ainda destacar que o Ministério Público, se necessário for, atuará nos termos previstos no art. 747, "d", e 748 do CPC, podendo ainda ser avaliada, pelo r. Juízo a quo, no caso de ser apurada a incapacidade plena do autor, a possibilidade de se valer do instituto da curatela especial atribuído à Defensoria Pública, consoante o art. 72 do mesmo estatuto processual, porque, em tal hipótese, ausente estará até mesmo a capacidade postulatória do autor.

Frise-se ainda que tais termos têm prazo de validade neles fixados também por sentença, uma vez que, já na vigência do novo Código Civil, as interdições perderam o seu estado perene de eficácia. Então, de tempos em tempos, estes termos deverão ser renovados por força de lei.

E, tudo dependerá de como o Patrono poderá colaborar com a Justiça, porque, no atual contexto, precária se tornou a sua postulação em juízo, uma vez que a procuração pública a ele outorgada pela curadora não mais subsiste diante do constatado óbito da mesma.

Assim, em não cuidando o Patrono de promover a regularização de sua representação nos autos, caberá ao Juízo a quo se socorrer do instituto da curadoria especial afeto à Defensoria Pública, se ficar evidenciada a ausência de capacidade postulatória do autor, não se admitindo que estes autos sejam arquivados sem a real solução para aquele que depende do numerário depositado para atender suas necessidades, sob pena de restarem frustrados os objetivos precípuos de sua proteção legal.

Portanto, a exigência do termo de curatela atualizado feita pelo magistrado não se mostra descabida, tendo o seu fundamento jurídico no advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que estabelece que o novo termo deve ser apresentado, seja ele de curador ou de apoiador, em face do óbito de ZILDA VITALINO MARIANO.

Ademais, ao Patrono está reservada a incumbência de explicar por quem está sendo o autor amparado e se há ou não novo curador para ele nomeado, ou apoiador, para que o Juízo a quo possa dar prosseguimento à execução bem como entregar o valor depositado de forma satisfatória e a cumprir o seu desiderato.

A atuação do Ministério Público, nestes casos, é de rigor na espécie.

INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA CONTA

Cumpra elucidar que, a partir da expedição do precatório, a correção monetária incidente é calculada de forma automatizada nos termos do sistema de pagamento de requisitos, observando-se os preceitos constitucionais e a jurisprudência pacificada do C. STF, que determinou a aplicação do índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) aos precatórios expedidos e pagos até 25/3/2015, com aplicabilidade até a data de inscrição do precatório em julho de 2013 (consolidação do débito). A partir dessa data passou a incidir o IPCA-E.

Assim, os índices de correção monetária destinados a estes benefícios são aplicados até a data da conta de liquidação. A partir daí, os valores apurados submetem-se à correção dos índices específicos do precatório.

Nesse sentido, a E. Nona Turma tem decidido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. ÍNDICE APLICADO NOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. - No que se refere à atualização monetária, esta dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, devendo ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei n.º 8870/94), e o IPCA-E, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 e 2010, e, a partir de 2011, a aplicação do indexador de correção monetária indicado nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs). - Dessa forma, se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte. Precedentes. - Ademais, importa esclarecer que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo Supremo Tribunal Federal, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, o Tribunal Pleno da Corte Suprema, em 25.03.2015, modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1. Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária." - Desse modo, resulta indubitável ter a Suprema Corte tornado válida a aplicação do índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) aos precatórios expedidos e pagos até 25/3/2015, com aplicabilidade até a data de inscrição do precatório em julho de 2013 - Consolidação do débito - data a partir da qual passou a incidir o IPCA-E do IBGE. - No caso, se constata pelos extratos de pagamento nos valores de R\$18.342,01 (honorários), ocorrido em 23/09/2016; no valor de R\$543,45 (honorários), ocorrido em 26/09/2016, e no montante de R\$42.798,00 (principal), em 23/09/2016, que estes já foram atualizados monetariamente pelo índice do IPCA-E (Num. 89831609 - Pág. 8/10), razão pela qual não há saldo remanescente a ser apurado a título de correção monetária, devendo a execução complementar se limitar à liquidação dos juros de mora no período definido no julgado acima referido (id Num. 89831597 - Pág. 9/11). - Sendo assim, ainda que se afigure inviável a adoção da Taxa Referencial - TR, conforme requerido pelo agravante, fato é que os valores da conta homologada já foram atualizados pelo índice do IPCA-E, não havendo diferenças a serem apuradas a título de atualização monetária. - De rigor a elaboração de novos cálculos, apenas para apuração do valor referente à incidência de juros de mora desde a data da conta (05/2010), até a data da expedição dos ofícios requisitórios. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3 - 9ª Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5022077-29.2019.4.03.0000, ..REL. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

JUROS DE MORA DEVIDOS DA DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO JUNTO AO PRECATÓRIO.

No interregno entre a data da conta e a expedição do requisitório ou precatório, verifica-se a incidência dos juros moratórios, porque esta matéria se encontra pacificada com o julgamento do RE nº 579.431-8/RS, concluído em 19/04/2017 e transitado em julgado em 16/08/2018, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no "Tema 96, nos seguintes termos:

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"

O que se encontra vedado em nosso ordenamento jurídico é a incidência de juros de mora durante a tramitação do requisitório ou do precatório, ante o enunciado da súmula vinculante nº 17, "in verbis":

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Merece destaque a expressa confirmação da Súmula Vinculante 17, por meio do julgamento da Colenda Suprema Corte, em sede de repercussão geral, no RE nº 1.169.289, Tema 1037: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'" (Sessão Virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020).

Nesse contexto, são devidos ao autor os juros de mora entre a data da conta (01/07/2013) até a data da inscrição dos débitos (honorários e valor principal) junto ao precatório (ID 90581032 – Págs. 18/19).

DA REPRESENTAÇÃO DO AUTOR E DA ALTERAÇÃO DO "STATUS" JURÍDICO DE SUA CURADORA EM FACE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A COMPROVAÇÃO DE QUE ELE NECESSITA, AO MENOS, DO AUXÍLIO DE TERCEIROS.

O óbito da curadora, verificado no ano de 2017, não obsta o conhecimento e o julgamento do presente recurso, porque, diante do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o "status" da REFERIDA curadora passou a ser, no mínimo, de "apoiadora", comprovado como está, nestes autos, de que o autor necessita de terceiros para exercer os atos da vida civil.

Falecida a curadora, ora "apoiadora", antes da interposição do apelo, nada obsta o seu julgamento, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da segurança jurídica, até porque a providência vai ao encontro do direito do autor.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento na parte conhecida, determinando o prosseguimento da execução tão somente com relação aos juros de mora, devidos entre a data da conta e a data da inscrição dos valores por meio do precatório, observando-se a sistemática vigente que cerca de cuidados o autor, inclusive os instituídos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Publique-se. Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5026286-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

IMPETRANTE: MARIA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

IMPETRADO: COMARCA DE SERTÃOZINHO/SP - 3ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em decisão.

Preliminarmente, promova a impetrante o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento.

Após, volte para apreciação do pedido.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023545-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA JORDAO DE FARIAS BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra r. decisão, que rejeitou o seu pedido de reabertura da execução, para pagamento de saldo para requisitório complementar, ao fundamento de que já houve decisão extintiva da execução, com trânsito em julgado.

Sustenta, em síntese, ser cabível a cobrança de correção monetária e juros de mora, no lapso temporal entre as datas do cálculo de liquidação e da expedição do ofício requisitório, conforme decidido no RE n. 579.431, marco inicial do prazo prescricional, devendo o cumprimento de sentença ser conhecido e ter seu regular prosseguimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a apresentação do precatório/tpv não demanda maiores digressões, pois o e. Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUSOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Em 13/6/2018, foi negado provimento aos embargos de declaração no RE 579.431, ocorrendo o trânsito em julgado em 16/8/2018.

Pois bem

A matéria discutida é da legalidade ou não da decisão que indeferiu a reabertura da execução, prolatada na data de 26/6/2000, tendo como fundamento os institutos da preclusão e da coisa julgada.

Colhe-se dos autos do agravo que o magistrado *a quo*, já na data de 7/11/2011, proferiu a seguinte decisão (id 140311496, p. 25):

"(...).

O crédito foi integralmente satisfeito, conforme fls. 169/176.

Do exposto, JULGO EXTINTA a execução, com fulcro nos arts. 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Com o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

A parte autora não interpôs recurso de apelação contra a decisão de extinção da execução, prolatada há quase nove anos antes da r. decisão agravada, não se podendo alegar cerceamento de defesa, quanto ao seu direito de buscar saldo remanescente dos depósitos realizados.

Ademais, qualquer inconformidade contra a decisão que extinguiu a execução teria que ser manifestada através de recurso de apelação e não de agravo, previsto no artigo 1.015 do CPC, a qual seria cabível *"contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário"*.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça (g. n):

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ATO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO RECURSAL.

1. O ato judicial que extingue a execução em razão do pagamento da dívida deve ser impugnado por meio de recurso de apelação, constituindo-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1278883/RN, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

Agregue-se a isso que, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o procedimento dos recursos repetitivos, *"transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo."* (REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/2/2010, DJe 22/2/2010).

Por tudo isso, muito embora a Suprema Corte, ao julgar o Tema n. 96 da repercussão geral, concluindo o julgamento do RE n. 579.431/RS, tenha declarado a incidência de juros de mora sobre o principal corrigido, no interregno entre as datas da conta de liquidação e da requisição ou do precatório, ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada, contra a qual não houve a interposição do competente recurso de apelação.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5834855-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA RODRIGUES HARADA

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000906-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ENOQUE ZACARIAS DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CUNHA JUNIOR - SP210487-N, DALARA COSTA PEREIRA - SP438314

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Campinas/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que considerando a inconstitucionalidade do artigo 3.º da Lei 13.876/19, não há como admitir a possibilidade de sua aplicação e consequentemente dos seus efeitos sobre a modificação dos parâmetros sobre a competência delegada da Justiça Estadual para processamento das causas previdenciárias, que só poderá ser alterada mediante a promulgação de novo diploma legal, regulando o novel § 3.º do artigo 109 da CF.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O R. Juízo “a quo” – 3ª. Vara da Comarca de Vinhedo/SP - declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Campinas/SP.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Analisando os autos, a ação principal foi distribuída, em 09/01/2020, perante a Comarca de Vinhedo/SP, local do domicílio do agravante.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim dispõe:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

Por sua vez, a Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66 (organiza a Justiça Federal de 1ª. Instância e dá outras providências), assim prevê:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.”

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da lei 5.010/66, pela lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o, INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES n.º 322/2019, alterada pelas Resoluções 334 (27/02/2020) e 345 (30/04/2020), não elencou o Município de Vinhedo, como Município com competência federal delegada. É dizer, o Município de Vinhedo/SP não integra o rol de Municípios com competência federal delegada.

Outrossim, nos termos do Provimento CJF3R nº 436, de 04/9/2015, o Município de Vinhedo está sob a jurisdição da 5ª Subseção Judiciária de Campinas- SP.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6076450-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE PAULA BENTO

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022326-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N

AGRAVADO: SEBASTIAO NATALINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: AMALY PINHAALONSO - SP274530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra r. decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença (id 35458629, p.1/8), que acolheu cálculo da contadoria do Juízo, no valor de R\$ 110.437,48, atualizado para dezembro de 2018. Condenou-o a pagar honorários advocatícios (10%), com incidência na parte a que sucumbiu.

Em síntese, ao fundamento de ter havido julgamento *ultra petita*, busca a nulidade da decisão, para que a execução seja fixada no valor de R\$ 105.787,15, na mesma data, adstrito ao cálculo da parte autora. Prequestiona a matéria.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Consta do id 139947551 - p.1/5 malote digital encaminhado pelo Juízo de origem, informando ter sido proferida decisão (id 37243383, p.1/4) reconsiderando a decisão agravada (id 35458629, p.1/8), em que restou acolhido o cálculo da parte autora, na forma pretendida pelo INSS.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Cinge-se a matéria acerca da possibilidade de que a execução seja contida no valor apurado pela parte autora, afastando decisão que o INSS aduz ser *ultra petita*.

Conforme relatado, o magistrado *a quo*, prolator da decisão agravada, em 19/8/2020, dela retratou-se, proferindo nova decisão, para acolher a conta da parte autora, no valor de R\$ 105.787,15, atualizado para dezembro de 2018, como pretendido pela parte agravante.

Dessa maneira, uma vez que o recurso gravita tão somente na nulidade de decisão *ultra petita*, por violação ao artigo 492 do CPC, **imperioso se torna o reconhecimento da perda superveniente do objeto recursal**.

Comisso, aplicável o artigo 1.018, parágrafo 1º do CPC:

“§1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento”.

Assim, considero prejudicado o presente recurso em razão da perda superveniente do interesse no julgamento do mérito recursal, com base no artigo 932, inciso III do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento**, em razão da perda superveniente do interesse recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152516-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SANTA LOPES MARCATO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024517-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARILI DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER LUIZ DA COSTA - SP319232-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Alega a agravante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da benesse vindicada. Aduz, ainda, que os documentos colacionados aos autos comprovam alegações formuladas, especialmente a existência de união estável entre a requerente e o segurado falecido.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 140978433 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem.

O relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, I do Código de Processo Civil vigente.

Discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Ozano Vicente da Silva*, ocorrido em 25/02/2020, conforme certidão de óbito acostada a fl. 16 do ID 140955099; resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213/91 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS, até porque, conforme consta em consulta ao CNIS, o de cujus estava em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição até o dia de sua morte.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09/10/2006, p. 372)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drogeria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogeria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016)

O acervo probatório colacionado aos autos não é apto a demonstrar, neste juízo de cognição sumária, que a agravante vivia em União Estável como o de cujus. Tampouco consta dos autos qualquer requerimento administrativo relativo à pretensão deduzida pela parte autora.

Há nos autos apenas indícios de que a requerente e o falecido viviam juntos. Algo insuficiente para atestar o direito pleiteado, ao menos por ora.

Desse modo, ante as provas produzidas até o momento nos presentes autos, não resta configurada a união estável, sendo necessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º da LBPS, esta é presumida em relação ao companheiro, consoante entendimento deste Tribunal: TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0039577-77.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2017; TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0041227-35.2015.403.6301, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2017; TRF3 - Sétima Turma - APELREEX 0006078-68.2017.403.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 12/05/2017; TRF3 - Décima Turma - APELREEX 0006954-98.2012.403.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2017.

Ante o exposto, **indefero o pedido de antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo de Origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6069557-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Não conheço do pedido formulado no Id 140158641.

Trata-se, de fato, de cumprimento provisório de sentença, procedimento de competência do 1º grau, onde tramitou a ação subjacente.

Diferentemente da extração de carta de sentença, prevista no CPC/1973, o pedido de cumprimento provisório do julgado pode ser feito por simples petição dirigida ao Juízo competente, na forma do parágrafo único do art. 522 do CPC.

A conveniência da realização desse procedimento no 1º grau revela-se importante porque nele irá tramitar o cumprimento da obrigação de dar, cujos marcos inicial e final dos atrasados estarão intimamente relacionados ao cumprimento da obrigação de fazer (implantação do benefício).

Intime-se a parte autora.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023437-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: IRACI MOREIRA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA GALDIKS GARDIM - SP145799-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRACI MOREIRA DDE LIMA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando a concessão do Auxílio-Doença c.c. Conversão em Aposentadoria por Invalidez (processo nº 1001539-72.2018.8.26.0480), indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito (ID 130792008).

Sustenta a agravante, em síntese, que para a concessão da justiça gratuita basta que se declare não ter condição momentânea de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio e/ou de sua família. Aduz que, nos termos do artigo 99 e §§ do CPC, não caberia o indeferimento de plano do benefício, sem conceder à agravante a oportunidade de demonstrar o preenchimento dos requisitos legais. Para comprovar a hipossuficiência a agravante alega que, tendo em vista as enfermidades que lhe acometem, encontra-se impedida de exercer seu trabalho autônomo como costureira e tem vivido da caridade alheia, juntou a declaração de pobreza, a cópia da Carteira de Trabalho, que demonstra que não houve trabalho com registro formal, e a consulta à Declaração de Imposto de Renda, que demonstra que a agravante não obtém renda compatível ao pagamento do imposto (ID 133208093).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

É o necessário.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, a agravante afirma que:

*“Como cedo, trata-se de ação previdenciária pela qual o Agravante pretende a concessão de auxílio-doença para uma pessoa idosa de 66 anos, renda que **provia seu sustento**.*

Ante as enfermidades que lhe acometem impedirem o seu trabalho autônomo como costureira, desde a cessação administrativa, a Agravante tem vivido da caridade alheia, doação de cestas básicas, pois mal consegue arcar com seu sustento.

As fls. 22 da CTPS, a Agravante demonstra sem trabalho com registro formal, comprovando que não possui qualquer tipo de renda alheia ao seu trabalho autônomo.

A consulta a Declaração de Imposto de Renda juntada em anexo, também demonstra que a Agravante não obtém renda compatível ao pagamento do imposto.

Prevista a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos no §3º, ao caso da Agravante não apenas se presume, mas se prova que não tem condições de arcar com as custas processuais.”

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça considerando que a autora não comprovou a sua hipossuficiência.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que a agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os documentos dos autos, constata-se que não consta nenhuma anotação de contrato de trabalho registrado (ID. 140153352). Acostou, ainda, declaração expedida pela Receita Federal, informando não constar a declaração de imposto de renda da agravante na base de dados do órgão, referente ao ano base 2019 (ID. 140153353).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022827-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: GILBERTO DE SOUZA CARREIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Sorocaba/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que a distância entre Cesário Lange e Sorocaba é superior a 70 Km, devendo permanecer a competência delegada à Justiça Estadual.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O R. Juízo a quo – Vara da Comarca de Cesário Lange/SP - declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Sorocaba/SP.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Analisando os autos, a ação principal foi distribuída, em 21/07/2020, perante a Comarca de Cesário Lange/SP, local do domicílio do agravante.

Com efeito, o artigo 109, § 3º., da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim dispõe:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

Por sua vez, a Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66 (organiza a Justiça Federal de 1ª Instância e dá outras providências), assim prevê:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.”

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da lei 5.010/66, pela lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o, INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES nº 322/2019, alterada pelas Resoluções 334 (27/02/2020) e 345 (30/04/2020), não elencou o Município de Cesário Lange, como Município com competência federal delegada. É dizer, o Município de Cesário Lange/SP não integra o rol de Municípios com competência federal delegada.

Outrossim, nos termos do Provimento 430 – CJF – 3ª. Região, de 28/11/2014, o Município de Cesário Lange está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Sorocaba.

Diante do exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904127-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ANALUCIA MARTINS CARDOSO CONDE

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração (proferida aos 12/04/2019), que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora nos períodos de 03/12/1998 a 14/05/2009, de 15/07/2009 a 19/08/2014 e de 13/10/2014 a 26/02/2015, e condenar a Autarquia Federal a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (26/02/2015).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos valores atrasados com juros de mora e correção monetária. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento das despesas processuais, excluídas as custas, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, bem como da verba honorária, que fixou em R\$800,00. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para a concessão da aposentadoria especial. Aduz que não restou comprovada a exposição da requerente ao ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação previdenciária no período posterior a 19/11/2003. Afirma, ainda, que é requisito para o recebimento da aposentadoria especial que o segurado se afaste da atividade enquadrada como especial, pelo que requer seja intimada a autora para que comprove o afastamento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) *Omissis*

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezari, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 06/01/1982 a 17/02/1992 e de 06/01/1997 a 02/12/1998 já foram computados como tempo especial pelo INSS, conforme documentos Id 83191877 p. 06 e Id 83191880 p. 01/11, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agr da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária n.º 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Cumpre esclarecer, neste momento, que o INSS não impugnou a determinação da sentença de averbação, como tempo especial, do período de 03/12/1998 a 18/11/2003. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos no recurso, em face das provas apresentadas:

- de 19/11/2003 a 14/05/2009, de 15/07/2009 a 19/08/2014 e de 13/10/2014 a 26/02/2015.

Empregador: INDÚSTRIA TÊXTIL NOSSA SENHORA DO BELÉM S/A.

Atividade profissional: "Tecelã".

Prova(s): PPP Id 83191854 p. 02 e Id 83191856 p. 01.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 96 a 102 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p. 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àqueles já enquadrado na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 26/02/2015 (DER), o total de 27 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial foi corretamente fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(*REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018*).

No que se refere ao termo inicial e à necessidade de afastamento da atividade, necessário, ainda, atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 791961/PR (Tema n.º 709 STF) - acórdão publicado no DJE de 19/08/2020, oportunidade em que fixou-se a tese de que *"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão."*

Por oportuno, observo que a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais Id 83191894 – p. 12, bem como pesquisa atual, revelam que o último vínculo empregatício da parte autora encerrou-se em 11/06/2015.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286308-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IDUVIGI LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286308-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IDUVIGI LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiária da justiça gratuita (ID 137025374).

Inconformada, apela a parte autora, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença uma vez que restou demonstrada incapacidade parcial e permanente a qual, aliada a suas condições pessoais e a atividade por ela exercida ao longo de seu histórico profissional, justificariam a concessão dos benefícios pleiteados. (ID 137025379).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286308-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IDUVIGI LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora satisfaz o período de carência e de qualidade de segurada, em conformidade com o extrato do CNIS (ID 1370253411 - fl. 02). Ademais, permaneceu em gozo de auxílio-doença (NB 31/623.587.557-0) no período de 22.06.2018 a 20.10.2018, em virtude da mesma enfermidade que ora lhe incapacita (ID 137025341 - fls. 40/41).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial atestou: *"Autora apresentou limitação aos movimentos dos membros inferiores (agachamento e flexão do tronco em direção aos pés), advindo de processo degenerativo em coluna lombo-sacral, e também resultante de procedimento cirúrgico realizado neste segmento corpóreo., que lhe causam incapacidade parcial e permanente para suas atividades habituais de doméstica, com início estimado há 15 (meses), após a realização de cirurgia na coluna, tendo ainda ressaltado a possibilidade de reabilitação profissional para outras atividades profissionais (ID 137025359)*

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (68 anos – ID 137025318), a baixa qualificação profissional (analfabeta) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de suas atividade profissional habitual de empregada doméstica – que pressupõe a realização de esforços, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia subsequente ao da cessação do auxílio-doença (21.10.2018).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia subsequente ao da cessação do benefício de auxílio-doença (21.10.2018) e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **IDUVIGI LOPES DA SILVA**, de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, D.I.B. (data de início do benefício) em **21.10.2018** e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora satisfaz o período de carência e de qualidade de segurada, em conformidade com o extrato do CNIS (ID 1370253411- fl. 02). Ademais, permaneceu em gozo de auxílio-doença (NB 31/623.587.557-0) no período de 22.06.2018 a 20.10.2018, em virtude da mesma enfermidade que ora lhe incapacita (ID 137025341 – fls. 40/41).

3. No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial atestou que a: “*Autora apresentou limitação aos movimentos dos membros inferiores (agachamento e flexão do tronco em direção aos pés), advindo de processo degenerativa em coluna lombo-sacral, e também resultante de procedimento cirúrgico realizado neste segmento corpóreo.*”, que lhe causam incapacidade parcial e permanente para suas atividades habituais de doméstica, com início estimado há 15 (meses), após a realização de cirurgia na coluna, tendo ainda ressaltado a possibilidade de reabilitação profissional para outras atividades profissionais (ID 137025359)

4. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

5. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (68 anos – ID 137025318), a baixa qualificação profissional (analfabeta) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de suas atividade profissional habitual de empregada doméstica – que pressupõe a realização de esforços, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

6. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia subsequente ao da cessação do auxílio-doença (21.10.2018).

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

10. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

11. Apelação provida. Conectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os conectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283534-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA - SP227086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283534-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA - SP227086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa até sua reabilitação ou cura, e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS para que seja fixada a DIB em 24/02/2019, bem como seja findado o benefício no prazo de dezoito meses.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283534-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: SEBASTIAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA - SP227086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 136463552 - Pág. 2), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 24/02/2019, eis que portador de "*sequela de traumatismo craneoencefálico recente em recuperação*", sugerindo nova avaliação em um período de dezoito meses.

Contudo, não obstante a conclusão do perito judicial acerca do termo inicial da incapacidade laborativa, noto que a parte autora já se encontrava inapta no momento da derrogação do benefício (01/10/2018). É o que se infere do atestado médico emitido em 19/11/2018 pela Fundação Faculdade Regional de Medicina e assinado pelo dr. Alexandre Micali de Carvalho: "*(...) paciente foi encontrado em via pública desacordado e deu entrada na UTI deste serviço em 20/09/2018 por rebaixamento de consciência, evoluiu com melhora do quadro e recebeu alta da UTI ontem (...)"* (ID 136463475 - Pág. 4).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a supressão administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar que o termo final seja definido através da realização de nova perícia pelo INSS, **fixando, de ofício, os consectários legais.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 136463552 - Pág. 2), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 24/02/2019, eis que portador de "sequela de traumatismo craneoencefálico recente em recuperação", sugerindo nova avaliação em um período de dezoito meses. Contudo, não obstante a conclusão do perito judicial acerca do termo inicial da incapacidade laborativa, noto que a parte autora já se encontrava inapta no momento da derrogação do benefício (01/10/2018). É o que se infere do atestado médico emitido em 19/11/2018 pela Fundação Faculdade Regional de Medicina e assinado pelo dr. Alexandre Micali de Carvalho: "(...) paciente foi encontrado em via pública desacordado e deu entrada na UTI deste serviço em 20/09/2018 por rebaixamento de consciência, evoluiu com melhora do quadro e recebeu alta da UTI ontem (...)". (ID 136463475 - Pág. 4).

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a supressão administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6012150-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MIGUEL ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA FERREIRA - SP190571-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6012150-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MIGUEL ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA FERREIRA - SP190571-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sentença, pela improcedência do pedido, em razão da perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais (ID 93149835)

Inconformada, apela a parte autora postulando a reforma integral da sentença uma vez que apresentou documento médico que demonstra que – à época da formulação do requerimento administrativo – já se encontrava incapacitada (ID 93149840).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6012150-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MIGUEL ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA FERREIRA - SP190571-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo como extrato do CNIS (ID 93149823 – fl. 06), verifica-se que a parte autora manteve relação de emprego até 01.05.2017.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"O Autor é portador de gonartrose à direita. Ao exame clínico apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à doença. Tal condição, no momento do exame pericial, o incapacita total e temporariamente (seis meses) para o exercício de atividade laborativas. O Periciando tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária"*, com início estimado a partir da data de realização da perícia médica, em virtude da ausência de documentos médicos que indiquem momento diverso (ID 93149810).

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora apresentou documento médico, indicativo da presença de incapacidade por período indeterminado, oriunda de artrose no joelho direito, datado de 16.04.2018 (ID 93149785), doença esta geradora da incapacidade ora constatada pela perícia judicial, realizada em 29.11.2018.

Tratando-se de enfermidade de lenta evolução, é possível presumir a manutenção do estado incapacitante entre a data do atestado médico (16.04.2018) até a realização da perícia médica (29.11.2018).

Assim, quando da eclosão da incapacidade, em 16.04.2018, a parte autora mantinha a qualidade de segurado, em decorrência do período de graça.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Por outro lado, consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 17.04.2018 (ID 93149786).

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez”.

Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 17.04.2018 e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **MIGUEL ROQUE**, de **AUXÍLIO-DOENÇA**, D.I.B. (data de início do benefício) em 17.04.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, de acordo como extrato do CNIS (ID 93149823 – fl. 06), verifica-se que a parte autora manteve relação de emprego até 01.05.2017.
3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *“O Autor é portador de gonartrose à direita. Ao exame clínico apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à doença. Tal condição, no momento do exame pericial, o incapacita total e temporariamente (seis meses) para o exercício de atividades laborativas. O Periciando tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária.”*, com início estimado a partir da data de realização da perícia médica, em virtude da ausência de documentos médicos que indiquem momento diverso (ID 93149810).
4. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora apresentou documento médico, indicativo da presença de incapacidade por período indeterminado, oriunda de artrose no joelho direito, datado de 16.04.2018 (ID 93149785), doença esta geradora da incapacidade ora constatada pela perícia judicial, realizada em 29.11.2018.
5. Tratando-se de enfermidade de lenta evolução, é possível presumir a manutenção do estado incapacitante entre a data do atestado médico (16.04.2018) até a realização da perícia médica (29.11.2018).
6. Assim, quando da eclosão da incapacidade, em 16.04.2018, a parte autora mantinha a qualidade de segurado, em decorrência do período de graça.
7. De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.
8. Por outro lado, consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.
9. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 17.04.2018 (ID 93149786).
10. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.
11. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
12. Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.
13. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
14. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
15. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
16. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
17. Apelação provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002909-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: L. R. N.

Advogados do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002909-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: L. R. N.

Advogados do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por LUANA RIBEIRO NOBRE em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Embargos de declaração do INSS conhecidos e, no mérito, rejeitados.

Inconformada, a autarquia interpsu recurso de apelação alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir da parte autora, e, no mérito, que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002909-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: L. R. N.

Advogados do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que requereu a concessão do benefício assistencial administrativamente, conforme demonstra o documento juntado à página 49 - ID 131305482.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

Passo à análise do mérito.

Assinale-se que o benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1.599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensão da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seus genitores e um irmão menor de idade.

À época (04/2019) foi informado que a renda mensal era de R\$ 1.500,00, valor do salário auferido pelo genitor como motorista.

Conforme se observa do extrato do CNIS juntados às páginas 28/34 - ID 131305483, entretanto, o salário do genitor na ocasião era, na verdade, de R\$ 3.615,54, devendo-se destacar que todos as remunerações anteriores são neste mesmo patamar.

O imóvel em que residem é próprio, "de alvenaria, atendendo a necessidade da autora quanto ao material utilizado na edificação, apresentando-se confortável à família", e é guarnecido de eletroeletrônicos e móveis necessários e em bom estado de conservação. Consta, ainda, que possuem um veículo "devido à urgência na atenção a autora" (como o combustível fornecido pelo Município), e que a parte autora está inserida no Plano de Saúde São Francisco. Não foram declaradas as despesas mensais.

Pela análise dos autos, nota-se que os genitores se esforçam para prover a parte autora de tratamentos a fim de auxiliá-la em sua recuperação.

Entretanto, em que pese a gravidade da doença da parte autora e o louvável esforço dos pais, há que se considerar que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o tão combatido orçamento da Seguridade Social.

O benefício em questão é devido àqueles que não tem condições de manutenção de suas necessidades básicas, nem de tê-las providas por seus familiares ou por terceiros.

O pai da parte autora tem um emprego que lhe gera um salário mensal, suficiente para o pagamento das despesas básicas de alimentação e manutenção da residência, bem como, acesso a tratamentos médicos.

Dessa forma, não se pode dizer que a parte autora está desamparada materialmente, em comparação a tantos outros casos nos quais o benefício assistencial seria a única renda possível para que uma família possa se alimentar e pagar despesas básicas como água, luz e alimentação.

Portanto, entendo que o caso não se enquadra nas hipóteses de assistência social, mas sim de saúde, razão pela qual não se encontra abrangido pelo benefício em questão.

Assim, no caso em apreço, entendo que não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do texto constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que, conforme restou comprovado nos autos, requereu a concessão do benefício assistencial administrativamente.
2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
3. Não houve apelação quanto à incapacidade.
4. No que diz respeito à miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.
5. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entende-se que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.
6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).
7. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002353-44.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NIVALDO DEFENSOR AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002353-44.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: NIVALDO DEFENSOR AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora em face do acórdão que negou provimento aos agravos internos (art. 1.021, CPC) interpostos pelas partes.

Alega o INSS a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado, tendo em vista que, após 05 de março de 1997, a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos, razão pela qual a mencionada data, em qualquer hipótese, é o limite para conversão do tempo especial em comum. Aduz que a Constituição Federal, no artigo 201, § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo, de modo que ausente fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

A parte autora, por sua vez, argumenta com a existência de omissão e obscuridade com relação a conversão invertida, vez que a conversão de tempo comum em especial deve ser regida pela lei vigente à época do labor mesmo que os requisitos para a concessão do benefício tenham sido implementados posteriormente à Lei n. 9.032/95. Aduz omissão quanto ao não reconhecimento da especialidade do interregno de 14.06.1989 a 10.04.2008, eis que o v. acórdão não reconheceu o mencionado lapso, ante o fato de a prova para tanto se basear em Laudo Técnico Pericial elaborado no bojo de ação trabalhista. Sustenta que, com relação a laudo trabalhista, o § 1º, do artigo 58, da Lei nº 8.213/91 prevê expressamente a elaboração de laudo técnico pericial, por médico ou segurança do trabalho, para a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, não podendo, assim, ser desconsiderada a prova elaborada na Justiça do Trabalho. Argumenta, ainda, que própria autarquia permite a utilização de laudos técnicos emitidos por determinação da Justiça do Trabalho para a comprovação de tempo de serviço especial, como se infere do artigo 261, inciso I, da Instrução Normativa nº 77/2015, e que não há que se dar credibilidade a órgão do Judiciário em detrimento de outro. Por fim, sustenta que a fração igual ou superior a 15 dias de trabalho deve ser computada como mês integral, nos termos dos artigos 1º, parágrafo 2º da Lei nº 4.090/62 e 2º, parágrafo 3º da Lei nº 8.900/94. Outrossim, prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

As partes não se manifestaram acerca da oposição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-44.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: NIVALDO DEFENSOR AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: (Acórdão ID 131984405)

INTERESSADO: OS MESMOS

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Na verdade, o que se observa é que as questões ora colocadas em debate restaram apreciadas quando do julgamento dos agravos interpostos pelos ora embargantes.

Com efeito, o julgado embargado expressamente consignou que a regra inserida no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

"Art. 57. (...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Por sua vez, conforme registrado, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reduzido de 0,71 para o homem). Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Não obstante, o decisum embargado relembrou que, no julgado ocorrido em 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. omíssis.

9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

10. omíssis.

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.

14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário.

15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC.

(EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Dessa forma, tendo em vista que, no caso dos autos, o requerimento administrativo (16.09.2010) se deu em momento posterior ao advento da Lei 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, §5º da Lei 8.213/91, torna-se inaplicável a conversão de atividade comum em especial referente aos períodos de 19.10.1978 a 27.10.1978, 01.04.1980 a 05.09.1980 e 15.09.1980 a 11.06.1989, reclamados pelo autor, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária como o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim sendo, o julgado embargado manteve o reconhecimento da especialidade do período de 14.06.1989 a 31.12.2000, no qual o autor trabalhou como "cabista" e "auxiliar tec telecomunicações", na Telecomunicações de São Paulo S/A, por exposição à tensão elétrica acima de 250 volts, conforme formulário e PPP acostados aos autos, haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente.

De outro lado, conforme ressaltado no Acórdão questionado, o laudo pericial realizado no âmbito da Justiça laboral não é documento apto para comprovar o exercício de atividade especial para fins previdenciários, devendo ser registrado, ainda que no caso em exame houve a apresentação de formulário DSS 8030 e PPP que devem ser levados em conta para a aferição da prejudicialidade pretendida.

Nesse contexto, foi mantido como tempo comum o interregno de 01.01.2001 a 10.04.2008, vez que conforme o PPP juntado aos autos não houve exposição a agente nocivo no período. Ademais, verifica-se, ainda, do documento técnico mencionado que o requerente no período acima desempenhou as funções de supervisor de rede e técnico de telecomunicações sr (sênior), com atividades de gerência e coordenação, concluindo-se que, de fato, não estava exposto aos mesmos agentes nocivos quando executava as funções de cabista e auxiliar tec. de telecomunicações, nos quais o PPP indica exposição ao agente nocivo tensão elétrica.

Por fim, tendo em vista que não há autorização normativa expressa a respeito, torna-se inviável a aplicação de arredondamentos ou aproximação para fins de contagem de tempo de serviço

Com efeito, a C. Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que é inaplicável a técnica de arredondamento do tempo de contribuição. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES DO INSS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM SUA FORMA PROPORCIONAL. ADOÇÃO DE CRITÉRIO DE ARREDONDAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO DO AUTOR. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO FICTO. INADIMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENEFÍCIO SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE ANTES DO ADVENTO DA EC N.º 20/98. RECURSO PROVIDO.

I - A decisão impugnada valeu-se de arredondamento do tempo de serviço efetivamente desenvolvido pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma proporcional.

II - Qualquer contagem de tempo de serviço ou de contribuição a maior deve ser considerada como tempo fictício, o que é vedado expressamente em nosso ordenamento constitucional nos casos de aposentação de servidores públicos, artigo 40, § 10º, da Carta Magna, aplicável analogicamente à espécie. Precedentes.

III - Inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício previdenciário.

IV - Embargos Infringentes providos. Prevalência do voto vencido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1806134 - 0000135-36.2009.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016)

Nesse contexto, o que se observa é que as questões ora colocadas em debate restaram expressamente apreciadas.

Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. CRITÉRIO DE ARREDONDAMENTO. INAPLICABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgado submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95.

III - Acerca da conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

IV - O acórdão embargado consignou que laudo pericial realizado no âmbito da Justiça laboral não é documento apto para comprovar o exercício de atividade especial para fins previdenciários, devendo ser registrado, ainda que no caso em exame houve a apresentação de formulário DSS 8030 e PPP que devem ser levados em conta para a aferição da prejudicialidade pretendida.

V - Ademais, o julgado registrou que o documento técnico constante dos autos revelou que no período controverso o autor desempenhou as funções de supervisor de rede e técnico de telecomunicações sr (sênior), com atividades de gerência e coordenação, concluindo-se que, de fato, não estava exposto aos mesmos agentes nocivos quando executava as funções de cabista e auxiliar tec. de telecomunicações, nos quais o PPP indica exposição ao agente nocivo tensão elétrica.

VI - A C. Terceira Seção deste Tribunal desta Corte firmou entendimento no sentido de que é inaplicável a técnica de arredondamento do tempo de contribuição. Nesse sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1806134 - 0000135-36.2009.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016.

VII - Mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009192-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FREDNEI FREIRE

Advogado do(a) APELADO: LAVERIA MARIA SANTOS LOURENCO - SP198497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009192-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID.134630894

INTERESSADO: FREDNEI FREIRE

Advogado do(a) APELADO: LAVERIA MARIA SANTOS LOURENCO - SP198497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face ao acórdão proferido por esta 10ª Turma, que negou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS.

Alega o embargante, em síntese, a existência de obscuridade e omissão no acórdão embargado, no que tange à impossibilidade de cômputo dos períodos em que a segurada esteve em gozo de benefício por incapacidade para fins de carência. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada, a parte autora impugnou o recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009192-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID.134630894

INTERESSADO: FREDNEI FREIRE

Advogado do(a) APELADO: LAVERIA MARIA SANTOS LOURENCO - SP198497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, o acórdão embargado consignou expressamente que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado com períodos contributivos, há que ser computado inclusive para fins de carência, dada a ausência de vedação expressa, nos termos da jurisprudência dos tribunais: *TRF-2ªR.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005; TRF-2ªR.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003.*

Salientou, outrossim, que a peculiaridade do caso em comento é que o recolhimento que o autor pretende seja considerado a fim de satisfazer a exigência relativa à intercalação de contribuição e gozo de benefício por incapacidade foi efetuado na condição de segurado facultativo e na competência de dezembro de 2018, ou seja, simultaneamente ao recebimento das chamadas "mensalidades de recuperação", as quais encontram previsão no artigo 47 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, o voto condutor do julgado vergastado destacou a ausência de impedimento à filiação como segurado facultativo após o período de percepção do benefício por incapacidade a fim de suprir a volta ao trabalho para efeito de caracterização do período intercalado, entendendo que o INSS, ao cessar a aposentadoria por invalidez do requerente em 01.08.2018, expressamente o autorizou a exercer atividade laborativa e, conseqüentemente, a voltar a recolher suas contribuições previdenciárias, o que ele fez no mês de dezembro de 2018.

Assim, mesmo tendo sido pago auxílio recuperação no período, a contribuição vertida na condição de segurado facultativo deve ser levada em consideração, da mesma forma que haveria aproveitamento do período para fins previdenciários caso o demandante tivesse trabalhado como segurado empregado. Há que se destacar, ademais, que é comum o recolhimento com código de arrecadação trocado.

Destarte, verifica-se que o autor totaliza 37 anos, 06 meses 18 dias de serviço até 05.02.2019, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada pelo próprio INSS (doc. ID Num. 126662516 - Pág. 3/4).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfêz 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o demandante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Ressalte-se, por derradeiro, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (*STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665*).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODOS EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTO COMO FACULTATIVO EM PERÍODO SIMULTÂNEO AO RECEBIMENTO DE MENSALIDADE DE RECUPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, desde que intercalado com tempo de contribuição, há que ser computado inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido.

III - O INSS, ao cessar a aposentadoria por invalidez do requerente em 01.08.2018, expressamente o autorizou a exercer atividade laborativa e, conseqüentemente, a voltar a recolher suas contribuições previdenciárias, o que ele fez no mês de dezembro de 2018.

IV - Mesmo tendo sido pago auxílio recuperação no período, a contribuição vertida na condição de segurado facultativo deve ser levada em consideração, da mesma forma que haveria aproveitamento do período para fins previdenciários caso o demandante tivesse trabalhado como segurado empregado. Há que se destacar, ademais, que é comum o recolhimento com código de arrecadação trocado.

V - O autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092792-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE NOGUEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ISAAC GARCIA RIBEIRO - SP273526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092792-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão ID 134301919

INTERESSADO: MARILENE NOGUEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ISAAC GARCIA RIBEIRO - SP273526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC).

Alega o embargante a impossibilidade de se computar o auxílio-doença como carência, visto que os intervalos de afastamento por incapacidade somente podem ser computados como tempo de contribuição. Defende, outrossim, que excluídos os períodos ora controversos a parte autora não totaliza tempo suficiente para a jubilação. Pquestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada, a parte autora se manifestou acerca da oposição dos presentes embargos (ID 138016819).

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6092792-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão ID 134301919

INTERESSADO: MARILENE NOGUEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ISAAC GARCIA RIBEIRO - SP273526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Na verdade, o que se observa é que a questão ora colocada em debate restou apreciada quando do julgamento do agravo interposto pelo ora embargante.

Com efeito, o julgado agravado destacou que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djfl Data:03/03/2016).

Destarte, foram mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo para todos os fins, inclusive carência, do intervalo de 01.05.1990 a 12.08.1992, laborado para Dalva Louvison de Almeida, como doméstica, conforme devidamente registrado em CTPS, anotação contemporânea e sem rasuras.

De outro lado, consignou-se que, em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. PRECEDENTES.

1. Ação civil pública que tem como objetivo obrigar o INSS a computar, como período de carência, o tempo em que os segurados estão no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).
2. É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.
3. Se o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade é excepcionalmente considerado como tempo ficto de contribuição, não se justifica interpretar a norma de maneira distinta para fins de carência, desde que intercalado com atividade laborativa.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1271928/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

Assim, a parte autora fez jus à inclusão do período de 24.09.2009 a 20.12.2009, em que recebeu benefício por incapacidade, nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, por ser intercalado com período contributivo, uma vez que houve recolhimento de contribuições em períodos posteriores (01.02.2010 a 31.08.2012, 01.08.2013 a 28.02.2015 e outros), conforme contagem administrativa encartada aos autos.

Ademais, registrou-se que, computado o período objeto de controvérsia, somado aos demais anotados em Carteira Profissional - CTPS e àqueles constantes da contagem administrativa acostada aos autos, portanto incontroversos, a demandante somou um total de 181 (cento e oitenta e um meses) contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício (18.11.2016).

Sendo assim, o julgado embargado expressou que, tendo a autora completado 60 anos de idade em 16.09.2013, bem como contando com o equivalente a 181 meses de contribuição, preencheu a carência exigida (180 meses), razão pela qual fez jus a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput e 142 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, o que se observa é que a questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada.

Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos (AgRg no REsp 1271928/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014).

III - Mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143526-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. D. N. M.

REPRESENTANTE: JAQUELINE LAIS DAS NEVES

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO FERNANDES PINHO - SP197902-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143526-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. D. N. M.

REPRESENTANTE: JAQUELINE LAIS DAS NEVES

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO FERNANDES PINHO - SP197902-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora ao acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS para que o valor do benefício seja de um salário mínimo.

Aduza parte autora, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado quanto ao valor do benefício de auxílio-reclusão, eis que é devido nas mesmas condições da pensão por morte, em 100% do valor do benefício que o segurado recebia ou que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, tendo sido fixado o valor de um salário mínimo.

Não houve manifestação quanto ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6143526-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. D. N. M.

REPRESENTANTE: JAQUELINE LAIS DAS NEVES

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO FERNANDES PINHO - SP197902-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Restou consignado que o último vínculo do segurado cessou em fevereiro/2018, porém, com remuneração até agosto/2011, tendo recebido R\$ 825,29 para o mês de julho/2011, abaixo, do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 862,60, pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, do Ministério da Fazenda e Previdência Social.

O segurado esteve preso de 20.08.2011 a 28.12.2017, vindo a ser preso novamente em 10.07.2018 até os dias atuais, conforme Certidão (ID nº 102829318, p. 1 e 2), período objeto deste processo.

Deve ser observado que o art. 15, IV da Lei 8.213/91 determina a extensão da qualidade de segurado por mais 12 meses após o livramento para o segurado recluso.

Assim, ainda que mantida a qualidade de segurado para o período de prisão iniciado em 10.07.2018, uma vez que, ainda, dentro do período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/91, o segurado não apresentava remuneração nos meses anteriores à segunda prisão.

Portanto, conforme constou da decisão embargada, no que tange à verificação do valor da renda auferida pelo recluso, a fim de aferir se seu dependente faz jus ao benefício, não deve ser considerado o último salário de contribuição, uma vez que o segurado não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso, tanto que o valor do auxílio-reclusão foi fixado em um salário mínimo por ausência de salário de contribuição na data do recolhimento à prisão.

Portanto, não há omissão/obscuridade/contradição a ser sanada, apenas, o que deseja a embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, admitindo-se só excepcionalmente efeito modificativo.

II - Ausente omissão ou contradição no julgado, inadmissíveis são os declaratórios, que visam ao rejuízo da causa, apresentando caráter infringente.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, tanto que o valor do auxílio-reclusão foi fixado em um salário mínimo por ausência de salário de contribuição na data do recolhimento à prisão.

III - O que pretende, na verdade, os embargantes, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos declaratórios da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166874-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUZIA FREITAS MORAES

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GONCALVES - SP382353-N, ANDERSON QUIRINO - SP381461-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166874-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LUZIA FREITAS MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GONCALVES - SP382353-N, ANDERSON QUIRINO - SP381461-N

AGRAVADO: DECISÃO ID. 128602007

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 1.021 do CPC em face de decisão que negou provimento à sua apelação.

Alega a agravante que, na ação anteriormente ajuizada perante o Juizado Especial Federal, a Turma Recursal julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte por entender que o reconhecimento de união estável realizado pela justiça estadual não possui o condão de produzir efeitos para fins previdenciários, tendo em vista que não foi oportunizado ao INSS o exercício do contraditório nos autos daquela ação declaratória. Assevera que, ao invés de julgar improcedente o pedido, deveria a Turma Recursal ter determinado a anulação da sentença e retorno à origem para o fim de possibilitar a complementação das provas por parte da então autora e o exercício do contraditório pelo INSS. Sustenta ter direito adquirido ao recebimento da pensão por morte e que o trânsito em julgado da ação anterior não é capaz de produzir qualquer efeito, restando apenas, por exigência jurídica, que seja dado a oportunidade ao INSS de exercer o seu direito ao contraditório. Assevera que ao reconhecer a existência de coisa julgada, a decisão ora agravada incorreu em violação à garantia constitucional de acesso à justiça, por afastar da apreciação do poder judiciário lesão a direito, além de negativa de vigência ao instituto do direito adquirido, previsto no inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166874-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LUZIA FREITAS MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GONCALVES - SP382353-N, ANDERSON QUIRINO - SP381461-N

AGRAVADO: DECISÃO ID. 128602007

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que, no caso em tela, busca a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de companheira de Afrânio da Silva Vieira, falecido em 11.09.2004.

A decisão agravada manteve sentença que julgara extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista o ajuizamento de ação anterior perante o Juizado Especial Federal de Caraguatatuba/SP, igualmente pleiteando o deferimento da pensão pela morte de Afrânio da Silva Vieira, pedido que restou julgado improcedente o pedido, por decisão transitada em julgado em 04.05.2015.

O julgado agravado consignou que o objeto desta demanda já foi devidamente apreciado na ação ordinária que tramitou perante o JEF de Caraguatatuba/SP, estando acobertado pelo manto da coisa julgada material, devendo ser salientado que as questões relativas ao (des)acerto da decisão ali proferida foram ou poderiam ter sido debatidas em Juízo naquela ocasião.

É certo que o artigo 505, I, do CPC de 2015 impede que qualquer juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, se tratando de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que poderá a parte pleitear a revisão do que foi estatuído na sentença, o que não se verifica nos presente caso.

A coisa julgada material impede a rediscussão das questões de fato já debatidas em Juízo, e alcança tanto aquilo que foi efetivamente deduzido perante o Juízo, como aquilo que poderia ter sido deduzido pela parte, a exceção de documentos e provas novas a ela não acessíveis à época, a teor do disposto no artigo 508 do CPC de 2015, o que não se vislumbra no feito em tela.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC. PENSÃO POR MORTE QUESTÃO JÁ DISCUTIDA EM FEITO ANTERIOR.

I - O julgado agravado consignou que o objeto desta demanda já foi devidamente apreciado na ação ordinária que tramitou perante o JEF de Caraguatuba/SP, estando acobertado pelo manto da coisa julgada material, devendo ser salientado que as questões relativas ao (des)acerto da decisão ali proferida foram ou poderiam ter sido debatidas em Juízo naquela ocasião.

II - É certo que o artigo 505, I, do CPC de 2015 impede que qualquer juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, se tratando de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que poderá a parte pleitear a revisão do que foi estatuído na sentença, o que não se verifica nos presente caso.

III - A coisa julgada material impede a rediscussão das questões de fato já debatidas em Juízo, e alcança tanto aquilo que foi efetivamente deduzido perante o Juízo, como aquilo que poderia ter sido deduzido pela parte, a exceção de documentos e provas novas a ela não acessíveis à época, a teor do disposto no artigo 508 do CPC de 2015, o que não se vislumbra no feito em tela.

IV - Agravo (art. 1.021 do CPC) da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011540-76.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO PEREIRA COUTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011540-76.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO PEREIRA COUTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que rejeitou a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, deu provimento à sua apelação para condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/125.833.698-4), desde a DER (22.11.2002), com DIB em 01.10.2002, restabelecendo desde a suspensão indevida (11.08.2010), observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 09.12.2010, pagando-se as diferenças decorrentes da revisão observado o Tema 1018 do STJ. Negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta (fls.820/830).

O INSS, ora agravante, sustenta, preliminarmente, que já havia operado a decadência do direito da parte autora em revisar seu benefício (Tema 975 do STJ). No mérito, aponta que os períodos anotados em CTPS (19.10.1967 a 22.11.1971 e 02.02.1972 a 07.06.1972) não podem ser reconhecidos, pois estas anotações foram feitas fora de ordem cronológica (extemporânea), bem como que deve a presente ação suspensa em relação a não devolução dos valores indevidamente recebidos por meio do NB 42/125.833.698-4 (31/07/2010), matéria afetada no Recurso Repetitivo, Tema 979 do STJ. Pede, por fim, que seja afastado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso, vez que ao optar pelo benefício concedido administrativo renúncia ao benefício concedido judicialmente, não cabendo qualquer pagamento, bem como a prescrição relativa à pretensão de rever o ato de indeferimento/cessação e às respectivas vantagens financeiras dele decorrentes. Ao final, prequestiona a matéria ventilada (fls.833/850).

Devidamente intimada, a parte autora apresentou manifestação acerca do agravo interno interposto pelo INSS (fls.853/858).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011540-76.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO PEREIRA COUTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar de decadência

Resta prejudicada a matéria preliminar, vez que o julgamento monocrático agravado manifestou-se no sentido de que não se operou a decadência do direito do INSS em revisar o benefício da parte autora, uma vez que não decorreu prazo superior a 10 (dez) anos entre a data da concessão do benefício (01.10.2002) e a deflagração do procedimento administrativo de revisão pela Autarquia (11.08.2010).

Do Mérito

Quanto ao mérito não assiste razão o agravante.

Comefeito, a decisão agravada considerou que os períodos de 19.10.1967 a 22.11.1971 e 02.02.1972 a 07.06.1972, laborados para INDÚSTRIA DE VASSOURAS E ESCOVAS COMETA LTDA e ZINCAL GALVANIZAÇÃO A FOGO LTDA, não computados pelo INSS, foram perfeitamente anotados em CTPS (extemporânea), sob nº 065524, série 379-SP (Num. 89103379 - Pág. 280-290, Num. 89103380 - Pág. 3, fls.555-568), emitida em 09.11.1973, com as respectivas anotações de alterações salariais (1968/1970, anotações de férias (1967/1970), opção de FGTS(1972).

O *decisum* agravado, mencionou, ainda, ter constado da informação no campo de “anotações gerais” que respectivas anotações foram feitas em substituição a CTPS anterior nº 80623, série 288 (Num. 89103380 - Pág. 4, fls.569).

Sendo assim, deve ser mantido o reconhecimento do exercício de atividade urbana, com registro em CTPS, referente aos períodos laborados nos intervalos de 19.10.1967 a 22.11.1971 e 02.02.1972 a 07.06.1972, para a Indústria de Vassouras e Escovas Cometa, Zinco Galvanização a Fogo Ltda, vez que foram perfeitamente anotados em CTPS, sem emenda, rasura, não havendo irregularidade alguma que justifique sua exclusão, devendo ser contado para todos os fins.

Ademais, a decisão agravada considerou que o benefício (NB 42/125.833.698-4) seria revisado desde 22.11.2002, data do requerimento administrativo, com DIB em 01.10.2002 e restabelecido desde a data da indevida suspensão (11.08.2010), pagando-se os valores decorrentes da revisão.

Foi observada, ainda, a incidência da prescrição quinquenal de modo que a afastar as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (09.12.2015), ou seja, a parte autora faz jus às somente as diferenças vencidas a contar de 09.12.2010.

E acrescentou também que diante da inexistência de débito relativo ao período de 01.10.2002 a 31.07.2010, o INSS deve se abster de praticar quaisquer atos relativos à cobrança da quantia de R\$151.920,09 (fls.115/144), restando prejudicada a análise da questão alegada sobre decisão proferida na proposta de afetação no REsp 138.173-4/ RN (Tema 979 do STJ).

Por fim, mencionou que em consulta ao Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, foi verificado que o INSS implantou administrativamente o benefício de Aposentadoria por Idade (NB 41/189.767.212-5, DIB: 09.10.2018), no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele, não havendo que se falar em desapensação indireta como alega o agravante.

Portanto, devem ser mantidos os termos do *decisum* agravado, por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar de decadência e, no mérito, nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO NCPC. DECADÊNCIA. PRELIMINAR PREJUDICADA. ATIVIDADE EM CTPS. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. TEMA 979/STJ. PREJUDICADO. DIREITO DE OPÇÃO. TEMA 1018/STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - O julgamento monocrático agravado manifestou-se no sentido de que não se operou a decadência do direito do INSS em revisar o benefício da parte autora, uma vez que não decorreu prazo superior a 10 (dez) anos entre a data da concessão do benefício (01.10.2002) e a deflagração do procedimento administrativo de revisão pela Autarquia (11.08.2010).

II - A decisão agravada considerou que os períodos de 19.10.1967 a 22.11.1971 e 02.02.1972 a 07.06.1972, laborados para INDÚSTRIA DE VASSOURAS E ESCOVAS COMETA LTDA e ZINCAL GALVANIZAÇÃO A FOGO LTDA, não computados pelo INSS, foram perfeitamente anotados em CTPS (extemporânea), sob nº 065524, série 379-SP, emitida em 09.11.1973, com as respectivas anotações de alterações salariais (1968/1970), anotações de férias (1967/1970), opção de FGTS (1972). Ademais, constou da informação no campo de "anotações gerais" que respectivas anotações foram feitas em substituição a CTPS anterior nº 80623, série 288.

III - Mantido o reconhecimento do exercício de atividade urbana, com registro em CTPS, referente aos períodos laborados nos intervalos de 19.10.1967 a 22.11.1971 e 02.02.1972 a 07.06.1972, para a Indústria de Vassouras e Escovas Cometa, Zinco Galvanização a Fogo Ltda, vez que foram perfeitamente anotados em CTPS, sem emenda, rasura, não havendo irregularidade alguma que justifique sua exclusão, devendo ser contado para todos os fins.

IV - Benefício (NB 42/125.833.698-4) revisado desde 22.11.2002, data do requerimento administrativo, com DIB em 01.10.2002 e restabelecido desde a data da indevida suspensão (11.08.2010), pagando-se os valores decorrentes da revisão.

V - Observada a incidência da prescrição quinquenal de modo a afastar as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (09.12.2015), ou seja, a parte autora faz jus às somente as diferenças vencidas a contar de 09.12.2010.

VI - Diante da inexistência de débito relativo ao período de 01.10.2002 a 31.07.2010, o INSS deve se abster de praticar quaisquer atos relativos à cobrança da quantia de R\$151.920,09, restando prejudicada a análise da questão alegada pelo réu sobre decisão proferida na proposta de afetação no REsp 138.173-4/RN (Tema 979 do STJ).

VII - Em consulta ao Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, verificou-se que o INSS implantou administrativamente o benefício de Aposentadoria por Idade (NB 41/189.767.212-5, DIB: 09.10.2018), no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele, não havendo que se falar em desaposentação indireta como alega o agravante.

VIII - Preliminar prejudicada. Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicar a preliminar arguida de decadência e, no mérito, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002933-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIS HENRIQUE GURIAN

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002933-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE GURIAN

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVADA: DECISÃO SOB ID Nº 131704117

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento: Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática (ID 131704117) que negou provimento à sua apelação.

O autor, ora agravante, pugna pela reconsideração da aludida decisão, para reconhecer o interregno de 05.07.1993 a 23.06.2014 (Fundação Casper Libero) como especial, uma vez que no local de trabalho havia tanques reservatórios de líquido inflamável, com risco de explosão e, por conta disso, fez jus ao recebimento de adicional por periculosidade. Requer, também, a conversão de tempo comum em atividade especial referente aos períodos de 06.12.1977 a 15.08.1979, 15.08.1979 a 25.11.1979, 01.02.1983 a 23.06.1983, 24.06.1983 a 20.02.1987, 16.10.1985 a 30.10.1985, 19.01.1987 a 15.05.1988, 01.09.1987 a 02.05.1988, 02.05.1988 a 02.03.1989 e 01.10.1991 a 01.06.1992, pelo fator 0,71, para que somados, seja proferida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ora auferido, para modalidade de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 26.08.2014, bem ainda, majorar os honorários advocatícios nos percentuais máximos. Caso a decisão não seja reconsiderada, pugna que o presente recurso seja submetido à Colenda Turma para julgamento.

Embora devidamente intimado, o réu não apresentou contrarrazões ao presente recurso.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002933-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE GURIAN

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVADA: DECISÃO SOB ID Nº 131704117

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relativamente à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, a decisão agravada consignou que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95.

Dessa forma, não há viabilidade para conversão de tempo comum em atividade especial, pelo fator redutor, dos períodos de 06.12.1977 a 15.08.1979, 15.08.1979 a 25.11.1979, 01.02.1983 a 23.06.1983, 24.06.1983 a 20.02.1987, 16.10.1985 a 30.10.1985, 19.01.1987 a 15.05.1988, 01.09.1987 a 02.05.1988, 02.05.1988 a 02.03.1989 e 01.10.1991 a 01.06.1992, tendo em vista que, no caso dos autos, o requerimento administrativo se deu em 26.08.2014.

Reitere-se que, no que tange à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), desde que comprovado mediante prova técnica.

In casu, constou na decisão agravada que o autor trouxe aos autos laudo pericial judicial elaborado em ação trabalhista, que retrata o seu labor junto à Fundação Casper Libero, no qual o expert, engenheiro de segurança de trabalho, aferiu que ele trabalhou na Avenida Paulista, nº 900, 7º andar, Bela Vista, São Paulo/SP, sendo que no 3º subsolo havia dois geradores de 1000 KVA Stemac da FCL e dois tanques de 250 litros aéreos, junto ao gerador, além de três geradores 450 KVA Stemac com dois tanques de 180 litros interligados na parte superior, no 14º andar.

A conclusão do laudo trabalhista foi pela inexistência de atividade perigosa ou em área de risco, por se tratar de líquido inflamável, com risco de explosão.

Contudo, reitero que não restou comprovado o exercício de atividade especial, com exposição a agentes nocivos à saúde, de forma habitual e permanente. Como efeito, conforme descrição feita pelo perito, as principais atividades do autor eram como repórter, trabalhando em eventos, clubes, realizando entrevistas e desenvolvendo matérias. Além disso, o próprio laudo indicou que ele também trabalhava como locutor esportivo, com atividade 100% externa, realizando a narração gravada dos jogos de campeonatos de futebol e matérias esportivas externas.

Portanto, verifica-se que não havia contato direto com produtos perigosos e que a alegada exposição a líquidos inflamáveis se dava de forma eventual e intermitente, já que as atividades do autor, como repórter e locutor, eram preponderantemente externas e sem qualquer exposição a agentes nocivos.

Destaque-se, novamente, que o direito ao adicional de periculosidade foi reconhecido na seara trabalhista em razão do armazenamento de inflamáveis líquidos existentes no prédio em que o requerente desempenhava suas funções profissionais, e não pelo efetivo desempenho de atividade perigosa.

Ademais, mostrou-se acertada a decisão monocrática no sentido de que o recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos. Nesse sentido: REsp 1696756/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/11/2017, DJe 19/12/2017.

Destarte, mantidos os termos da decisão agravada que entendeu pela não comprovação do efetivo desempenho do trabalho em atividade especial no período de 05.07.1993 a 23.06.2014.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. FATOR REDUTOR. IMPOSSIBILIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NÃO COMPROVAÇÃO. JORNALISTA. LOCUTOR. PRÉDIO COM TANQUE DE COMBUSTÍVEL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CRITÉRIOS TRABALHISTAS.

I - Relativamente à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, a decisão agravada consignou que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95.

II - Não há viabilidade para conversão de tempo comum em atividade especial, pelo fator redutor, dos períodos de 06.12.1977 a 15.08.1979, 15.08.1979 a 25.11.1979, 01.02.1983 a 23.06.1983, 24.06.1983 a 20.02.1987, 16.10.1985 a 30.10.1985, 19.01.1987 a 15.05.1988, 01.09.1987 a 02.05.1988, 02.05.1988 a 02.03.1989 e 01.10.1991 a 01.06.1992, tendo em vista que, no caso dos autos, o requerimento administrativo se deu em 26.08.2014.

III - No que tange à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), desde que comprovado mediante prova técnica.

IV - Consta na decisão agravada que o autor trouxe aos autos laudo pericial judicial elaborado em ação trabalhista, que retrata o seu labor junto à Fundação Casper Libero, no qual o expert, engenheiro de segurança de trabalho, aferiu que ele trabalhou na Avenida Paulista, nº 900, 7º andar, Bela Vista, São Paulo/SP, sendo que no 3º subsolo havia dois geradores de 1000 KVA Stenac da FCL e dois tanques de 250 litros aéreos, junto ao gerador, além de três geradores 450 KVA Stenac com dois tanques de 180 litros interligados na parte superior, no 14º andar. A conclusão do laudo trabalhista foi pela inexistência de atividade perigosa ou em área de risco, por se tratar de líquido inflamável, com risco de explosão.

V - Não restou comprovado o exercício de atividade especial, com exposição a agentes nocivos à saúde, de forma habitual e permanente. Com efeito, conforme descrição feita pelo perito, as principais atividades do autor eram como repórter, trabalhando em eventos, clubes, realizando entrevistas e desenvolvendo matérias. Além disso, o próprio laudo indicou que ele também trabalhava como locutor esportivo, com atividade 100% externa, realizando a narração gravada dos jogos de campeonatos de futebol e matérias esportivas externas. Portanto, verifica-se que não havia contato direto com produtos perigosos e que a alegada exposição a líquidos inflamáveis se dava de forma eventual e intermitente, já que as atividades do autor, como repórter e locutor, eram preponderantemente externas e sem qualquer exposição a agentes nocivos.

VI - O direito ao adicional de periculosidade foi reconhecido na seara trabalhista em razão do armazenamento de inflamáveis líquidos existentes no prédio em que o requerente desempenhava suas funções profissionais, e não pelo efetivo desempenho de atividade perigosa.

VII - Mostrou-se acertada a decisão monocrática no sentido de que o recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos. Nesse sentido: REsp 1696756/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/11/2017, DJe 19/12/2017.

VIII - Mantidos os termos da decisão agravada que entendeu pela não comprovação do efetivo desempenho do trabalho em atividade especial no período de 05.07.1993 a 23.06.2014.

IX - Agravo interno (art. 1.021, CPC) do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006949-36.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO MOREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: IZABEL RUBIO LAHERA - SP300795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006949-36.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID. N. 132349238

INTERESSADO: OSVALDO MOREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: IZABEL RUBIO LAHERA - SP300795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo réu em face da decisão monocrática que acolheu a preliminar arguida, e, no mérito, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

O réu, ora agravante, sustenta que, tendo em vista que a especialidade fundamentou-se em documentos apresentados posteriormente ao requerimento administrativo, o feito deveria ter sido extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, pois a questão fática precisaria ter sido levada ao conhecimento do INSS antes do ajuizamento da ação. Subsidiariamente, defende que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data da juntada dos novos documentos ou na citação. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou contrarrazões ao presente recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006949-36.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID. N. 132349238

INTERESSADO: OSVALDO MOREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: IZABEL RUBIO LAHERA - SP300795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao INSS.

Com efeito, deve ser mantido o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (04.08.2014), pois, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (PPP acostado aos autos) tenham sido apresentados/produzidos em Juízo, ou seja, posteriormente ao requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo, vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, prevalecendo a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*

2. *Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*

3. *Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de aquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012. DTPB:.) (g.n).

Ressalto, por fim, que a restrição de permanência na atividade especial, para a concessão da aposentadoria especial, reconhecida pelo E. STF, na apreciação do tema 709 da repercussão geral, não se impõe quanto ao agente eletricidade, porquanto, após a EC 103/19, tal agente deixou de ser considerado especial, já que atualmente são tidos por prejudiciais somente os agentes físicos, químicos e biológicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo réu.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DO E. STJ.

I - Mantido o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo, pois, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenham sido apresentados/produzidos em Juízo, ou seja, posteriormente ao requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo, vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, prevalecendo a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

II - Ressalte-se, por fim, que a restrição de permanência na atividade especial, para a concessão da aposentadoria especial, reconhecida pelo E. STF, na apreciação do tema 709 da repercussão geral, não se impõe quanto ao agente eletricidade, porquanto, após a EC 103/19, tal agente deixou de ser considerado especial, já que atualmente são tidos por prejudiciais somente os agentes físicos, químicos e biológicos.

III - Agravo interno interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002898-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANGELA MORAES GUEDES DA SILVA, D. M. G. D. S.
REPRESENTANTE: ANGELA MORAES GUEDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DE CAMARGO ROSSETO - SP142697-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DE CAMARGO ROSSETO - SP142697-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002898-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID Nº 136014971 - PÁGS. 01-06

INTERESSADOS: ANGELA MORAES GUEDES DA SILVA, D. M. G. D. S.
REPRESENTANTE: ANGELA MORAES GUEDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DE CAMARGO ROSSETO - SP142697-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DE CAMARGO ROSSETO - SP142697-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação das autoras, para condenar o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213-91, com rateio em partes iguais, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (10.12.2014).

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega que a lei de regência, de forma literal, exige a comprovação da situação de desemprego por meio do pertinente registro no órgão próprio, como requisito para a aplicação do contido no artigo 15, § 2º da Lei 8213/91; que a mera ausência de vínculo não supre a necessária comprovação de desemprego; que houve violação ao disposto nos 15, seus incisos e parágrafos, 74 e 102, da Lei n.º 8.213/91. Requer, pois, seja conhecido e acolhido o presente Agravo, para que, em juízo de retratação (CPC, art. 1021), promova-se a modificação da r. decisão monocrática, ou, em caso negativo, leve este Recurso para julgamento pelo órgão colegiado, apreciando-se as questões postas no presente recurso. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora manifestou-se pela manutenção da r. decisão monocrática, pleiteando, outrossim, a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002898-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID Nº 136014971 - PÁGS. 01-06

INTERESSADOS: ANGELA MORAES GUEDES DA SILVA, D. M. G. D. S.
REPRESENTANTE: ANGELA MORAES GUEDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DE CAMARGO ROSSETO - SP142697-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DE CAMARGO ROSSETO - SP142697-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre esclarecer que não deve ser conhecido o pleito da parte autora consistente na majoração dos honorários, uma vez que este foi veiculado em contrarrazões de agravo, meio processual inadequado para a formulação de sua pretensão.

De outra parte, o presente recurso não merece prosperar.

Sustenta o agravante que não restou comprovada a situação de desemprego do falecido, de modo que, excluída a prorrogação do período de “graça” prevista no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213-91, ele não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito.

No caso em tela, cumpre relembrar que do exame da CTPS (id. 66398950 – págs. 04-05) e do extrato de CNIS (id. 66398961 – págs. 22-34), observa-se que o falecido possuía mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado, com destaque aos períodos interpolados entre 16.05.1973 a 08.06.1987 e de 01.06.1997 a 30.09.2010, fazendo jus à prorrogação de mais 12 (doze) meses previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213-91.

Por outro lado, os documentos médicos acostados aos autos (id. 129651120 – pág. 05) revelam que o *de cujus* apresentava diabetes descompensada desde, pelo menos, novembro de 2012. Portanto, diante da saúde fragilizada, é de se concluir pela enorme dificuldade em se inserir no mercado de trabalho, a configurar a situação de desemprego.

Insta esclarecer, outrossim, que a despeito de o falecido ter recolhido suas últimas contribuições na condição de contribuinte individual, há que se levar em conta o seu longo histórico contributivo como empregado, com quase 20 (vinte) anos de tempo de serviço, podendo-se presumir daí que ele sempre buscou exercer atividade remunerada, não conseguindo neste último momento em razão do comprometimento de sua saúde, conforme explanado.

Cabe destacar que a situação de desemprego pode ser demonstrada por qualquer prova dos autos, como se vê do seguinte julgado, cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/1991. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

Consoante o entendimento da Terceira Seção do STJ, a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive pela testemunhal (AgRg na Pet 8.694/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 26.9.2012, DJe 9.10.2012).

(...)

(STJ; REsp n. 2019-0239128-8; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 01.10.2019; DJe 11.10.2019).

Nesse passo, considerando que o último recolhimento se deu em 09.2010, e dada a prorrogação do período de “graça” por mais de 24 meses, nos termos dos §§1º e 2º, do art. 15, da Lei n. 8.213-91, é de se reconhecer que por ocasião do óbito (12.09.2013) o falecido encontrava-se albergado pelo período de “graça” e, por consequência, mantida a sua qualidade de segurado.

Diante do exposto, **não conheço do pedido de majoração de honorários advocatícios veiculado na contrarrazões e nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. PRETENSÃO VEICULADA EM CONTRARRAZÕES. IMPOSSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. COMPROVAÇÃO POR QUALQUER MEIO DE PROVA. PRECEDENTES DO E. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não deve ser conhecido o pleito da parte autora consistente na majoração dos honorários, uma vez que este foi veiculado em contrarrazões de agravo, meio processual inadequado para a formulação de sua pretensão.

II - Do exame da CTPS (id. 66398950 – págs. 04-05) e do extrato de CNIS (id. 66398961 – págs. 22-34), observa-se que o falecido possuía mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado, com destaque aos períodos interpolados entre 16.05.1973 a 08.06.1987 e de 01.06.1997 a 30.09.2010, fazendo jus à prorrogação de mais 12 (doze) meses previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213-91.

III - Os documentos médicos acostados aos autos (id. 129651120 – pág. 05) revelam que o *de cujus* apresentava diabetes descompensada desde, pelo menos, novembro de 2012. Portanto, diante da saúde fragilizada, é de se concluir pela enorme dificuldade em se inserir no mercado de trabalho, a configurar a situação de desemprego.

IV - A despeito de o falecido ter recolhido suas últimas contribuições na condição de contribuinte individual, há que se levar em conta o seu longo histórico contributivo como empregado, com quase 20 (vinte) anos de tempo de serviço, podendo-se presumir daí que ele sempre buscou exercer atividade remunerada, não conseguindo neste último momento em razão do comprometimento de sua saúde.

V – É pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a situação de desemprego pode ser demonstrada por qualquer prova dos autos.

VI - Considerando que o último recolhimento se deu em 09.2010, e dada a prorrogação do período de “graça” por mais de 24 meses, nos termos dos §§1º e 2º, do art. 15, da Lei n. 8.213-91, é de se reconhecer que por ocasião do óbito (12.09.2013) o falecido encontrava-se albergado pelo período de “graça” e, por consequência, mantida a sua qualidade de segurado.

VII – Pedido formulado pela parte autora em contrarrazões não conhecido. Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de pedido formulado pela parte autora em contrarrazões e negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CREMILDA NASCIMENTO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002446-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CREMILDA NASCIMENTO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: DECISÃO ID. N. 133440520
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pela parte exequente, em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

A exequente, em suas razões de recurso, alega que os índices de correção monetária referentes aos aumentos reais, introduzidos pelas Medidas Provisórias 291/06, 316/06 e 475/09, devem ser aplicados como fatores de correção monetária, pois estão fundamentados nas Leis n. 8.213/91 e n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Argumenta que referidos índices advêm da legislação, isto é, foram implementados pelas Medidas Provisórias n. 291, de 13/04/2006 e 316, de 11/08/2006 e Medida Provisória n. 475, de 23/12/2009, transformada em 16/06/2010 na Lei 12.254. Aduz que tais índices não precisam ser requeridos em ação própria, porquanto já são direito adquirido para todos os beneficiários da Previdência Social. De outra parte, no tocante aos juros de mora de 1% (um por cento), há decisão com trânsito em julgado, que deve ser observada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002446-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CREMILDA NASCIMENTO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: DECISÃO ID. N. 133440520
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, quanto aos consectários legais, em julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

Destaco que, no caso vertente, o título executivo judicial, que estabeleceu a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento), é anterior à edição da Lei n. 11.960/09.

Sendo assim, não assiste razão à agravante, devendo ser observados, quanto aos juros de mora, os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido correlação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

De igual modo, deve ser mantido o cálculo homologado no que se refere à correção monetária, eis que se encontra em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial, que determinou a aplicação do INPC, bem como com o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE. Consigno, mais uma vez, que não há previsão legal para aplicação do aumento real, como pretende a agravante.

Ressalto, por fim, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pela exequente.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - TESES FIXADAS PELO STF NO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE.

I - Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

II - O E. STF, em novo julgamento realizado em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) firmou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - Com relação aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

IV - No caso vertente, o título executivo judicial, que estabeleceu a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento), é anterior à edição da Lei n. 11.960/09. Assim, no que se refere aos juros de mora, devem ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido correlação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

V- De igual modo, deve ser mantido o cálculo homologado no que se refere à correção monetária, eis que se encontra em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial, que determinou a aplicação do INPC, bem como com o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE, consignando-se, mais uma vez, que não há previsão legal para aplicação do aumento real, como pretende a agravante.

VI - Enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

VII - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pela parte exequente improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000585-04.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ARISMARIO MATOS BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO - SP251775-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000585-04.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ARISMARIO MATOS BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO - SP251775-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADA: DECISÃO SOB ID Nº 132069199

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que declarou a nulidade da sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, julgou improcedente o seu pedido.

O autor, ora agravante, alega que não houve contagem recíproca de tempo especial, tampouco contagem em dobro, ou seja, não houve contagem para o regime geral e outra para o regime próprio. Sustenta que contém apenas uma aposentadoria por tempo de contribuição concedida pelo regime geral de previdência social, sendo certo que implementou os requisitos previstos na legislação para tal. Aduz que pretende a averbação do tempo exercido no regime próprio de previdência social, cujo tempo é considerado especial, tendo em vista o uso de arma de fogo no exercício das atividades como policial militar, para sua contagem na aposentadoria concedida pelo INSS, com a conversão de 1,4. Requer seja conhecido e provido o presente agravo interno, reformando a aludida decisão, para, ao final, julgar procedente o pedido de conversão de tempo especial em comum e revisar sua aposentadoria.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões ao presente recurso.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000585-04.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ARISMARIO MATOS BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO - SP251775-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADA: DECISÃO SOB ID Nº 132069199

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada consignou que não há viabilidade para o reconhecimento da especialidade do período de 24.08.1973 a 25.10.1978, em que o autor esteve no cargo de Soldado da PM, junto à Polícia Militar do Estado da Bahia, uma vez que, de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA - CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O REsp n. 534.638/PR, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Félix Fischer, indicado como paradigma pela Autarquia Previdenciária, espelha a jurisprudência sedimentada desta Corte no sentido de que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91). Precedentes.

2. Embargos de divergência acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando-se o acórdão recorrido para denegar-se a segurança.

(REsp 524.267/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 24/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO. AVERBAÇÃO PERANTE O REGIME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme orientação consolidada no julgamento do REsp 524.267/PB, não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1555436/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016)

Conforme salientado na decisão agravada, a Certidão de Tempo de Contribuição emitida pela Polícia Militar da Bahia (ID 58783724 - Pág. 1) e o formulário DSS-8030 (ID 58783727 - Pág. 01/02) revelam que o agravante prestou serviço na Polícia Militar do Estado da Bahia, efetuando recolhimentos previdenciários para o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, ou seja, Regime Jurídico Militar do Estado.

Dessa forma, o que o autor pretende refere-se à contagem recíproca, uma vez objetiva trazer para o RGPS um período do regime próprio (24.08.1973 a 25.10.1978), reconhecê-lo como especial e convertê-lo em comum pelo fator 1,4 de conversão, o que é juridicamente impossível, ante expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991) e de acordo com o entendimento do E. STJ.

Portanto, mantidos os termos da decisão agravada em sua integralidade.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM. VEDAÇÃO LEGAL. ENTENDIMENTO DO C. STJ.

I - A decisão agravada consignou que não há viabilidade para o reconhecimento da especialidade do período de 24.08.1973 a 25.10.1978, em que o autor esteve no cargo de Soldado da PM, junto à Polícia Militar do Estado da Bahia, uma vez que, de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Nesse sentido: AgRg no REsp 1555436/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016.

II - Conforme salientado na decisão agravada, a Certidão de Tempo de Contribuição emitida pela Polícia Militar da Bahia e o formulário DSS-8030 revelam que o agravante prestou serviço na Polícia Militar do Estado da Bahia, efetuando recolhimentos previdenciários para o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, ou seja, Regime Jurídico Militar do Estado.

III - O que o autor pretende refere-se à contagem recíproca, uma vez objetiva trazer para o RGPS um período do regime próprio (24.08.1973 a 25.10.1978), reconhecê-lo como especial e convertê-lo em comum pelo fator 1,4 de conversão, o que é juridicamente impossível, ante expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991) e de acordo com o entendimento do E. STJ.

IV - Agravo interno (art. 1.021, CPC) do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790524-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANGELITA ANTONIO LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELITA ANTONIO LEAL

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO Nº 5790524-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

AGRAVADO: DECISÃO (ID Nº 136105409)

INTERESSADO: ANGELITA ANTONIO LEAL

Advogados: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC interposto pelo réu em face à decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial tida por interposta e à sua apelação e deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (30.04.2017), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do julgamento.

O agravante busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, pugnano, preliminarmente, pelo sobrestamento do processo, ante o Tema 1013 (RESP nº 1786590 e 1788700) do STJ, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1037, II, do CPC, no que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício. Aduz que no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício, sendo descabido o pagamento do benefício em período concomitante.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do CPC, a parte agravada apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO Nº 5790524-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

AGRAVADO: DECISÃO (ID Nº 136105409)

INTERESSADO: ANGELITA ANTONIO LEAL

Advogados: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

VOTO

Sem razão o agravante.

Da preliminar

Inicialmente prejudicada a preliminar arguida pelo réu, ante o julgamento do Tema 1013.

Do Mérito

Relembre-se que o termo inicial do benefício de auxílio-doença restou mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (30.04.2017), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do julgamento, observando-se que a parte autora havia vertido contribuições, como contribuinte individual, entre 01.12.2017 a 31.12.2018.

Nesse diapasão, foi ressaltado que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições, sobre o valor mínimo, posteriormente ao termo inicial do benefício não desabonava sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, sendo que as questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estariam sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

O E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.*

Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

Não prospera, portanto, a pretensão do agravante, não merecendo reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) por ele interposto.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR ARGUIDA PELO RÉU. TEMA 1013 DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PREJUDICIALIDADE. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS POSTERIORES.

I- Relembre-se que o termo inicial do benefício de auxílio-doença restou mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (30.04.2017), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do julgamento, observando-se que a parte autora havia vertido contribuições, como contribuinte individual, entre 01.12.2017 a 31.12.2018.

II- O fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições, sobre o valor mínimo, posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social. As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

III- O E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.*

IV- Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

VI- Preliminar do réu prejudicada. No mérito, Agravo (CPC, art. 1.021) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004240-47.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO CESAR DE SOUZA MELLO

Advogado do(a) APELANTE: VANUSARAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004240-47.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO CESAR DE SOUZA MELLO

Advogado do(a) APELANTE: VANUSARAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte embargada contra a parte do v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargada, ora embargante, alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto embargado ao argumento de que o relator não decidiu com acerto ao reconhecer a preclusão da discussão quanto ao termo final do benefício de auxílio doença.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004240-47.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO CESAR DE SOUZA MELLO

Advogado do(a) APELANTE: VANUSARAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

“O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de auxílio doença a partir de 03.10.2009, devendo submeter-se a nova perícia no prazo mínimo de 01 ano, bem como ao pagamento dos valores em atraso atualizados e acrescidos de juros de mora, além da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (ID 30411278 – fls. 23/25 e ID 30411279 – FLS. 21/23).

A parte autora requereu a execução do julgado pelo valor total de R\$ 136.115,67, atualizado até outubro de 2015 (ID 30411280 – fls. 34/37 dos autos principais).

Citado, o INSS apresentou embargos à execução sob a alegação de que nada é devido ao exequente, tendo em vista que o exercício de atividade laborativa pelo exequente durante todo o período, bem como que o termo final do benefício deve corresponder ao término do prazo de 12 meses, tal como fixado pelo título executivo.

O feito foi remetido à Contadoria do Juízo que prestou esclarecimentos e apresentou memória de cálculo apontando como devido o valor total de 112.102,36, atualizado até agosto de 2015, dos quais R\$ 8.785,65, correspondem aos honorários advocatícios (ID 30411583 – fls. 10/16).

Após a impugnação aos referidos cálculos, foi proferida decisão, determinando o retorno dos autos à Contadoria do Juízo a fim de que fosse considerado como termo final do benefício a data de retorno ao trabalho pelo segurado (novembro de 2009), comprovada pelo recolhimento de contribuições pelo empregador (ID 30411583 – fls. 32/33).

O feito retornou à Contadoria do Juízo que apresentou memória de cálculo apontando como devido o valor total de R\$ 11.668,02, atualizado até outubro de 2015, com observância das determinações contidas na decisão acima mencionada (ID 30411583 – fls. 38/42).

Intimada, a parte embargante manifestou sua discordância, deixando de interpor recurso em face da referida decisão (ID 30411583 – fls. 46/47).

Ato subsequente, foi proferida sentença de parcial procedência, determinando o prosseguimento da execução conforme o segundo cálculo apresentado pela Contadoria do Juízo.

Em que pesem os argumentos do apelante, resta preclusa a discussão sobre o termo final do benefício, tendo em vista a não interposição de recurso em face da decisão proferida pelo juízo de origem fixando o termo final na data em que o segurado retornou ao trabalho (novembro de 2009) (ID 30411583 – fls. 32/33).

Outrossim, não havendo parcelas vencidas após novembro de 2009, não há como acolher a pretensão do apelante quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, destacando-se que a referida decisão não determinou apenas a exclusão de período, mas sim fixou o termo final do benefício.

Nesse contexto a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos expostos.

É o voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016149-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE FILHO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016149-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE FILHO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Filho de Souza em face de decisão que, nos autos de cumprimento provisório de sentença, indeferiu pedido de expedição de requisitório relativo à quantia incontroversa de seu crédito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, ser pessoa idosa (nascimento em 10.03.1950), sendo certo que se aproxima o prazo para inclusão de requisitórios no orçamento de 2021 (dia 1º de julho), nos termos do art. 100, 5º da Constituição Federal.

Sustenta, ainda, a existência de consenso na jurisprudência quanto à possibilidade de expedição de precatório de valores incontroversos.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Em ID 134798225 foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016149-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE FILHO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): No caso concreto, observa-se que o título executivo judicial não está definitivamente constituído, porquanto pendente de julgamento o Recurso Extraordinário interposto pelo INSS (ID 27660469 dos autos originais).

A respeito do cumprimento provisório de sentença, dispõe o artigo 520, do CPC:

"Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos."

A legislação processual prevê o cabimento da medida tanto para autos eletrônicos, como para autos físicos, observando-se, nesta última hipótese, a relação de documentos que instruíram o incidente, listados no parágrafo único do artigo 522, do CPC.

No entanto, ressalto a existência de impedimento constitucional ao pagamento dos valores eventualmente apurados nessa fase de cumprimento provisório da sentença, dada a necessidade de decisão transitada em julgado, conforme se observa do disposto no artigo 100, §1º, da CF/88:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendidos aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo." (Grifou-se).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É o relatório.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS ANTES DA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, §1º, CF/88.

1. O título executivo judicial não está definitivamente constituído, porquanto pendente de julgamento o Recurso Extraordinário interposto pelo INSS

2. Nesse aspecto, ressalto a existência de impedimento constitucional ao pagamento dos valores eventualmente apurados nessa fase de cumprimento provisório da sentença, dada a necessidade de decisão transitada em julgado, conforme se observa do disposto no artigo 100, §1º, da CF/88.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5151141-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CREUZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5151141-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CREUZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **CREUZA RODRIGUES DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5151141-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CREUZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediato do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para cademeta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como trabalhador rural (1977); ii) cópias da CTPS do esposo, indicando diversos vínculos rurais entre 1984 e 2016; iii) certidões de nascimento da filha, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1983).

Anote-se, de início, que todos os documentos indicam a condição de rurícola do esposo da autora, inexistindo qualquer indicio material em nome próprio. Ocorre que tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida pela parte autora, pois, na hipótese dos autos, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é segurado empregado.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPONTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. *Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

2. *As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

3. *Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

4. *A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

5. *A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

6. *Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122511-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIA FAVARO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N, CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122511-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIA FAVARO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N, CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ANTONIA FAVARO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122511-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIA FAVARO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N, CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Destaque-se, ainda, que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Ademais, consoante vaticina o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." [STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 22.02.2012].

Ressalte-se, no entanto, a possibilidade de aferição do labor exclusivamente pela prova material, conquanto esta indique, de forma cristalina, integralmente a prestação do serviço que se almeja atestar.

No caso dos autos, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 04.11.2016, porquanto entendeu pelo não preenchimento do período necessário de carência, computando tão somente 74 meses, eis que não foram reconhecidos períodos em que a parte recolheu na condição de contribuinte individual, bem como aqueles anteriores à aposentação em Regime Próprio de Previdência Social - RPPS.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 28.06.1950, o cômputo dos referidos períodos, somando-o aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS - e, portanto, incontestados -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. Conforme certidões emitidas pela Prefeitura Municipal de Aparecida D'Oeste (IDs 120999108 e 120999109), todos os períodos anteriores a 15.08.1994 foram utilizados para a concessão de aposentadoria pelo RPPS, razão pela qual não podem ser computados novamente, para efeito de carência, visando à concessão de aposentadoria no âmbito do RGPS.

Quanto aos períodos posteriores à mencionada data, passíveis de utilização para os fins ora pretendidos, a parte autora demonstrou que desempenhou o cargo de vereadora entre 01.01.2005 e 31.12.2008, com recolhimentos e vínculo ao RGPS (ID 120999031). Trata-se, inclusive, de interregno já reconhecido pelo INSS.

Ademais, houve recolhimentos sem indicadores de pendências no período de 01.04.2014 a 31.03.2020, conforme consta no sistema CNIS, bem como nas competências de 06/2009, 07/2009, 10/2009, 11/2009, 12/2009, 01/2010, 02/2010, 03/2010, 07/2010, 08/2010, 09/2010, 10/2010, 11/2010, 12/2010 e em todos os meses dos anos de 2011, 2012 e 2013, conforme guias de recolhimentos IDs 120999032, 120999033, 120999034, 120999035, 120999036, 120999037, 120999038, 120999039 e extrato ID 120999096 - fls. 39/40.

Todavia, constata-se pela somatória dos períodos acima delineados que não houve o cumprimento da carência exigida, uma vez que a parte autora conta com menos de 180 contribuições.

Conclui-se, pois, pelo não cumprimento de um dos requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício na forma pleiteada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODOS UTILIZADOS EM APOSENTAÇÃO PELO RPPS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO CÔMPUTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Todos os períodos anteriores a 15.08.1994 foram utilizados para a concessão de aposentadoria pelo RPPS, razão pela qual não podem ser computados novamente, para efeito de carência, visando à concessão de aposentadoria no âmbito do RGPS.
3. Constatou-se que não houve o cumprimento da carência exigida, uma vez que a parte autora conta com menos de 180 contribuições.
4. Não satisfeito um dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, não faz jus a parte autora ao seu recebimento.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014409-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: ANA MARIA SAMUEL CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014409-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ANA MARIA SAMUEL CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA SAMUEL CAMARGO em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 341.676,73 (trezentos e quarenta e um mil, seiscentos e setenta e seis reais e setenta e três centavos), atualizados até 31/07/2016, conforme cálculos da Contadoria do Juízo, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 19.415,39, o qual corresponde a 10% sobre o valor correspondente a diferença entre o valor acolhido pelo juízo de origem (R\$ 341.676,73) e a conta da autarquia (R\$ 147.522,79), ou seja, R\$ 194.153,94.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que deve ser aplicado o aumento real dos benefícios na correção monetária das parcelas em atraso, bem como que o termo final para os honorários sucumbenciais deve corresponder à data da publicação da sentença (13.06.2011) e não a data da prolação da sentença, como considerado no cálculo acolhido pela r. decisão recorrida.

Requer o provimento do recurso para que seu cálculo seja acolhido, bem como a majoração dos honorários advocatícios, para o valor correspondente a 20% sobre o montante apurado, atualizado e acrescido de juros de mora.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014409-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ANA MARIA SAMUEL CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extra-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (25.06.1998), com correção monetária e acrescido de juros de mora a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a prolação da sentença, de acordo com a súmula 111 do STJ (ID 13037007 – fls. 169/170, 246/250 e ID 12915298 – fls. 60/61, 88/89, 101/104 e 118/119, dos autos originários).

O INSS apresentou memória de cálculo em sede de execução invertida, apontando como devido o valor total de R\$ 147.522,79, atualizado até julho de 2016 (ID 12915298 - fls. 142/148, dos autos originários).

A parte autora discordou do cálculo apresentado pelo INSS e requereu a execução do julgado pelo valor total de R\$ 369.423,49, atualizado até setembro de 2016 (ID 12915298 - fls. 176/179, dos autos originários).

Intimado, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença sob alegação de excesso, decorrente da inobservância do título executivo, reiterando o cálculo apresentado em sede de execução invertida (ID 12915298 - fls. 248/255, dos autos originários).

Os autos foram remetidos à Contadoria que prestou informações e apresentou memória de cálculo apontando como devido o valor total de R\$ 218.624,04, atualizado até julho de 2016 (data da conta apresentada pelo INSS) (ID 12915298 - fls. 274/285, dos autos originários).

Diante da impugnação das partes, foi proferida decisão determinando a apresentação de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, com a observância dos parâmetros de juros e correção monetária fixados no título executivo, bem como a inobservância da prescrição quinquenal (ID 12915298 - fls. 306/307, dos autos originários).

Em seguida foi apresentado o cálculo retificado pela Contadoria do Juízo apontando como devido o valor total de R\$ 342.066,10, atualizado até julho de 2016 (ID 20964098, dos autos originários).

Após impugnação do INSS, o referido cálculo foi retificado quanto ao termo final do benefício, apontando como devido o valor total de R\$ 341.676,73 (ID 31768393, dos autos originários), atualizado até julho de 2016, cálculo este que restou acolhido pela r. decisão agravada (ID 32653738, dos autos originários).

Em que pesem os argumentos da parte agravante, a aplicação do aumento real de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, na forma pretendida não merece prosperar por falta de amparo legal, assim como também não encontra respaldo no título executivo.

Outrossim, o termo final para incidência dos honorários advocatícios deve corresponder à data da prolação da sentença (28.04.2011 – ID 13037007 – fs. 169/170 dos autos originários), conforme explicitado no título executivo e não à data de sua publicação como pretende a agravante.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios em 10% da diferença entre o valor apontado como devido e aquele acolhido como correto, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, está em consonância com o entendimento desta Colenda Turma razão pela qual não assiste razão à agravante também quanto ao pedido de majoração.

Nesse contexto, a r. decisão deve ser mantida nos moldes em que proferida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO EM PARTE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (25.06.1998), com correção monetária e acrescido de juros de mora a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a prolação da sentença, de acordo com a súmula 111 do STJ.

2. A aplicação do aumento real de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, na forma pretendida pelo segurado não merece prosperar por falta de amparo legal, assim como também não encontra respaldo no título executivo.

3. O termo final para incidência dos honorários advocatícios deve corresponder à data da prolação da sentença, conforme explicitado no título executivo e não à data de sua publicação como pretende a agravante.

4. Honorários sucumbenciais fixados em consonância com o entendimento da C. Décima Turma, razão pela qual não devem ser majorados.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012893-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012893-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Alves de Oliveira em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, determinou a juntada de procuração pública com poderes específicos para representação em ação judicial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, encontrar-se acamado devido à atrofia dos músculos superiores e inferiores, em decorrência de acidente vascular cerebral sofrido em 2011.

Sustenta, ainda, que sua situação financeira não lhe permite arcar com o custo de uma procuração.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (ID 137403319).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012893-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Extraí-se do autos que a parte autora ajuizou ação objetivando a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por idade que recebe mensalmente.

A procuração que nomeou o advogado na ação originária foi assinada pela filha do autor, detentora de procuração pública que lhe confere poderes tão somente para representar o pai junto a estabelecimentos bancários, realizando os atos administrativos necessários ao recebimento de benefícios previdenciários mensais (ID 132699305 - págs. 11 e 26).

Posteriormente, foi anexada procuração particular a rogo, outorgando poderes ao advogado, com a aposição da digital do autor e assinatura de duas testemunhas (ID 132699305 - págs. 154/155).

Conforme artigo 657, do Código Civil, a outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Por sua vez, o artigo 654 reza que "*Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.*"

No caso concreto, estando o autor incapacitado fisicamente de assinar e mesmo havendo assinatura a rogo, o instrumento carece de fé pública, motivo pelo qual entendo que a decisão agravada não merece reforma.

O i. representante do Ministério Público Federal aponta a alternativa de que o oficial de registro pode deslocar-se até o domicílio do agravante para a colheita de sua anuência.

Nessa esteira, cumpre anotar a possibilidade da extensão dos benefícios da gratuidade da Justiça aos emolumentos, conforme prescreve o artigo 98, §1º, IX, do Código de Processo Civil, o que reduz consideravelmente os custos envolvendo uma eventual procuração realizada em domicílio:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

(...)

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido." (Grifou-se).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUTOR ACAMADO. PROCURAÇÃO PÚBLICA. FORMALIDADE NECESSÁRIA. EXTENSÃO DA GRATUIDADE AOS EMOLUMENTOS DE ATO NOTARIAL.

1. Conforme artigo 657, do Código Civil, a outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Por sua vez, o artigo 654 reza que "*Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.*"

2. No caso concreto, estando o autor incapacitado fisicamente de assinar e mesmo havendo assinatura a rogo, o instrumento carece de fé pública.

3. Cumpre anotar a possibilidade da extensão dos benefícios da gratuidade da Justiça aos emolumentos, conforme prescreve o artigo 98, §1º, IX, do Código de Processo Civil, o que reduz consideravelmente os custos envolvendo uma eventual procuração realizada em domicílio, como sugeriu o i. representante do Ministério Público Federal.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015361-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE MARIA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015361-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE MARIA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Maria Ramos em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, após receber a impugnação oposta pelo INSS, indeferiu a expedição de ofício requisitório referente à parte incontroversa do débito.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o INSS apontou como valor devido o montante de R\$ 521.607,81 (quinhentos e vinte e um mil, seiscentos e sete reais e oitenta e um centavos) referente à dívida principal e aos honorários advocatícios, não havendo impedimento para os atos visando o levantamento da parte incontroversa.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015361-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE MARIA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos originários, observo que a parte agravante apresentou como valor total devido a quantia de R\$ 1.397.520,18 (um milhão, trezentos e noventa e sete mil, quinhentos e vinte reais e dezoito centavos) (ID 24648857), enquanto que o INSS apontou, inicialmente, o montante de R\$ 521.607,81 (quinhentos e vinte e um mil, seiscentos e sete reais e oitenta e um centavos) (IDs 27271612 e 27271613), ambos os cálculos para novembro/2019.

Posteriormente, o INSS apontou um débito de R\$ 818.136,87 (IDs 23142635 e 30063414), porém, a pretensão da agravante neste recurso cinge-se à importância incontroversa de R\$ 521.607,81.

Em se tratando de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, em sede de cumprimento de sentença, houve importante inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 em relação ao de 1973.

No caso de impugnação interposta pela Fazenda Pública nos moldes do artigo 535, §4º, o processamento dar-se-á nos mesmos autos, sendo certo que o efeito suspensivo será atribuído apenas à parte **questionada** do crédito. Vejamos:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução (...)"

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Destarte, confirmou-se o entendimento já pacificado nos tribunais superiores acerca da possibilidade de expedição de requisitório quanto às parcelas incontroversas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DANOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. PARCELA INCONTROVERSA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PARCIAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO POSTULADO.

(...)

4. Ainda, da análise da petição inicial dos embargos à execução, visualiza-se que o Estado reconhece existir uma parcela incontroversa acerca da qual nada contrapõe (fls. 100-104).

5. "A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública" (EREsp 638.597/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 29.8.2011). No mesmo sentido: AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; e AgRg no AREsp 436.737/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.3.2014.

6. "A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República" (AgR no RE 504.128/PR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe-157 e no DJ em 7.12.2007, p. 55, bem como no Ementário vol. 2302-04, p. 829). No mesmo sentido: AgR no RE 556.100/MG, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, publicado no DJe-078 e, 2.5.2008 e no Ementário vol. 2317-06, p. 1.187. Recurso ordinário provido." (STJ - 2ª. Turma, RMS 45731 / RR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 01/10/2015, DJe em 08/10/2015).

Da mesma forma, o entendimento desta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

I - Mantido o julgado recorrido, o qual entendeu pela possibilidade de imediata expedição de ofício precatório relativo ao montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 60.587,60 (sessenta mil quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), tendo em vista a inicial dos embargos à execução, em que o próprio INSS apresentou o valor que entendia devido, já descontando os valores relativos ao benefício concedido na seara administrativa. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0009615-04.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 20/08/2014).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. PARTE INCONTROVERSA DO DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535, §4º, CPC.

1. Em se tratando de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, em sede de cumprimento de sentença, houve importante inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 em relação ao de 1973.

2. No caso de impugnação interposta pela Fazenda Pública nos moldes do artigo 535, o processamento dar-se-á nos mesmos autos, sendo certo que o efeito suspensivo será atribuído apenas à parte questionada do crédito.

3. Destarte, confirmou-se o entendimento já pacificado nos tribunais superiores acerca da possibilidade de expedição de requisitório quanto às parcelas incontroversas.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119817-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA DE LOURDES OZANIK

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA DE LOURDES OZANIK** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Vara de origem informou que houve o extravio das mídias contendo os depoimentos tomados por ocasião da realização da audiência de instrução e julgamento. Nesse sentido, solicitou-se a possibilidade de conversão do julgamento do feito em diligência a fim de que fosse refeita a prova oral.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que o extravio da mídia contendo os depoimentos colhidos em audiência, informada pela certidão expedida pela Vara de origem (ID125595007), não obsta o julgamento da lide, conforme será demonstrado adiante.

Pois bem. Pretende a parte autora a averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos apontados na exordial, com sua somatória às atividades urbanas e às contribuições previdenciárias vertidas ao INSS, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS indicando vínculos urbanos entre 1983 e 1984; ii) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1974).

Anote-se, de início, que todos os documentos indicam a condição de rurícola do esposo da autora, inexistindo qualquer indicio material em nome próprio. Ocorre que tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida pela parte autora, pois, na hipótese dos autos, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é segurado empregado, conforme extratos do CNIS carreados aos autos pelo INSS, os quais indicam a existência de diversos vínculos empregatícios desde 1975.

Vê-se, portanto, que não há documentação apta a constituir início de prova material, de modo que seria inócua a conversão do julgamento em diligência para que fosse novamente produzida a prova oral. Isto porque, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Assim, poderia se entender pela improcedência do pedido, uma vez que não foi comprovado o alegado na inicial.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL, CARÊNCIA DE PRESSUPONTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Como efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF 3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

No caso dos autos, conforme já constatado, a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados.

De outro turno, evidencia-se pelas cópias de CTPS e pelo extrato do CNIS que a autora exerceu atividade urbana e efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias em períodos compreendidos entre os anos de 1982 a 1984 e de 2009 a 2018.

No entanto, em que pese a parte autora ter completado 60 anos de idade em 07.07.2017, não cumpriu o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, **nego provimento à apelação**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARÊNCIA INSUFICIENTE. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA INDEVIDA.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Ausente início de prova material, impossível o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, apenas com depoimentos testemunhais.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
5. Não comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, no que tange aos períodos rurais, sendo a apelação prejudicada no ponto. No mais, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203010-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY BASSAN SOTERRONI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203010-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY BASSAN SOTERRONI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE SOTERRONI - SP274171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por SUELY BASSAN SOTERRONI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interps apelção sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203010-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY BASSAN SOTERRONI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE SOTERRONI - SP274171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

No caso dos autos, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 06.12.2017, porquanto entendeu pelo não preenchimento do período necessário de carência, excluindo-se os períodos em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, quais sejam de 22.02.2012 a 10.05.2012, de 11.05.2012 a 26.06.2017 e de 10.01.2018 a 28.07.2018.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 10.09.1957, o cômputo do referido período, somando-o aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. De acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos - como no caso vertente -, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observo que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

Anote-se que o fato de terem sido efetuados poucos recolhimentos – facultativos ou não - logo após o término do período em gozo de benefício por incapacidade não tem o condão de afastar seu reconhecimento para efeito de carência. Isso porque não há qualquer ressalva legal – e tampouco do C. STJ – qualitativa ou quantitativa a respeito do que deve ser efetivamente considerado como contribuição para fins de caracterização de períodos contributivos intercalados com o recebimento do benefício por incapacidade, não cabendo ao intérprete restringir o que a lei não restringiu.

Constata-se, assim, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, computando-se os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.
3. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.
4. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167983-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167983-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **SONIA MARIA DA SILVA**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interpsu apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido formulado na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167983-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sílvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Destaque-se, ainda, que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Ademais, consoante vaticina o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." [STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 22.02.2012].

Ressalte-se, no entanto, a possibilidade de aferição do labor exclusivamente pela prova material, conquanto esta indique, de forma cristalina, integralmente a prestação do serviço que se almeja atestar.

Por fim, no tocante aos empregados domésticos, cumpra esclarecer que apenas com o advento da Lei nº 5.859/72 estes passaram a ser considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, não sendo exigível, pois, o recolhimento de contribuições previdenciárias até então. (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 1001652/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/05/2012).

No caso dos autos, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 28.06.2018, porquanto entendeu pelo não preenchimento do período necessário de carência, computando tão somente 152 meses, eis que não foram reconhecidos os períodos de 01.01.1980 a 31.12.1983, de 01.07.1987 a 15.18.1990 e de 11.02.2014 a 31.01.2017, tidos na condição de contribuinte individual e empregada doméstica, os quais não constam no CNIS, bem como os períodos nos quais a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade, quais sejam de 29.05.2003 a 15.10.2003 e de 01.03.2016 a 01.05.2016.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 18.03.1957, o cômputo dos referidos períodos, somando-o aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS - e, portanto, incontestados -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. As cópias da CTPS da parte autora de fato indicam anotações dos períodos laborados na condição de empregada doméstica entre 01.07.1987 a 15.18.1990 e 11.02.2014 a 31.01.2017. Anote-se que tal documento goza de presunção relativa de veracidade, a qual não foi afastada por prova em sentido contrário, devendo, portanto, ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos interregnos nela anotados.

Também deve ser computado para efeito de carência o período de 01.01.1980 a 31.12.1983, cujos recolhimentos como contribuinte individual foram comprovados por meio de camês devidamente autenticados.

Por fim, de acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos - como no caso vertente -, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observo que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

Constata-se, assim, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, computando-se os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.06.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODOS ANOTADOS EM CTPS. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

2. A CTPS é documento que goza de presunção relativa de veracidade, a qual não foi afastada por prova em sentido contrário, devendo, portanto, ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos interregnos nela anotados, sendo que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

4. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850155-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NAIR DE LOURDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850155-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NAIR DE LOURDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **NAIR DE LOURDES DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foi colhida a prova oral.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, preliminarmente, a ocorrência do cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial cuja finalidade é comprovar a especialidade de determinados períodos. No mérito, sustenta, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850155-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NAIR DE LOURDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, anoto que a preliminar arguida pela parte autora se confunde com o mérito e, portanto, com ele será oportunamente analisada.

No mais, pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória às atividades para as quais pretende obter acréscimo em razão de seu desenvolvimento em condições insalubres, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Do tempo especial.

Tratando-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade, não se admite a ampliação da carência mediante a conversão do período laborado sob condições especiais em tempo de contribuição comum, com a respectiva aplicação do fator de conversão. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA PREENCHIMENTO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO FICTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental objetiva desconsiderar decisão que, em observância à jurisprudência do STJ, não permitiu o aproveitamento do tempo especial convertido em comum para preenchimento de carência da aposentadoria por idade urbana.

2. Observou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que para concessão de aposentadoria por idade urbana, exige-se do segurado a efetiva contribuição, disso decorrendo que o tempo especial convertido em comum não pode ser aproveitado para fins de carência.

3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg nos EDcl no REsp: 1558762 SP 2015/0254202-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/04/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2016)”

Desse modo, a realização de prova pericial para verificação da especialidade dos períodos delineados na exordial é medida inócua aos fins pretendidos neste feito, razão pela qual rejeito a preliminar arguida pela parte autora.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponês comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) declaração de ex-empregador indicando que a autora laborou na lida rural entre 05.01.1977 a 10.12.1987; ii) cópias de sua CTPS indicando vínculos urbanos em 1976 e 1988, bem como diversos vínculos rurais entre 1990 e 2008.

Anote-se, de início, que as declarações emitidas por terceiros – no caso, por ex-empregador - equivalem à prova testemunhal reduzida a termo, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX- EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos". (STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137).

Ademais, a despeito de haver vínculos rurais anotados em CTPS desde 1990, não há qualquer indicativo material do labor exercido entre 1977 e 1987, notadamente porque está compreendido por vínculos urbanos ocorridos em 1976 e 1988. No entanto, não se trata de hipótese de ausência de prova material impeditiva da comprovação do período rural pleiteado, eis que, conforme demonstrado alhures, a jurisprudência é pacífica quanto à possibilidade do reconhecimento de atividade rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, desde que corroborada por robusta prova testemunhal.

Ocorre que o depoimento da única testemunha ouvida em Juízo se mostrou precário e insuficiente ao fim pretendido. Conclusão diversa não seria esperada, diga-se, uma vez que a testemunha era criança quando conheceu a parte autora – tinha menos de dez anos de idade -, razão pela qual sua narrativa, isoladamente, não é suficiente para comprovar o período pretendido, sobretudo à luz dos frágeis indícios materiais carreados aos autos.

Assim, poderia se entender pela improcedência do pedido, uma vez que não foi comprovado o alegado na inicial.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, ainda que produzida idônea prova testemunhal nos autos, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a afastar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

De igual modo deve ser entendido quando se verifica a ausência de idônea prova oral, restando comprometida a análise da documentação que serve de início de prova material. Assim vem decidindo esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
4. Apelação prejudicada." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Desembargador federal Baptista Pereira, DJe 23/11/2018).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação ou havendo a produção de prova oral insuficiente, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de novo conjunto probatório, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprir ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sílvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada **aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, **permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido**. 3. **Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48**. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.**

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

No caso dos autos, conforme já constatado, a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato CNIS e pelas cópias de CTPS que a parte autora exerceu atividade urbana e efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias em diversos períodos entre 1976 e 2017.

No entanto, em que pese a parte autora ter completado 60 anos de idade em 08.08.2016, não cumpriu o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido no momento do requerimento administrativo (D.E.R. 29.08.2017), nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, **nego provimento à apelação**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE PARA FINS DE PREENCHIMENTO DA CARÊNCIA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARÊNCIA INSUFICIENTE. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA INDEVIDA.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
3. Tratando-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade, não se admite a ampliação da carência mediante a conversão do período laborado sob condições especiais em tempo de contribuição comum, com a respectiva aplicação do fator de conversão.
4. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação ou havendo a produção de prova oral insuficiente, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
5. Não comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Preliminar rejeitada. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, no que tange aos períodos rurais, sendo a apelação prejudicada no ponto. No mais, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209982-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209982-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOÃO BATISTA RIBEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício e dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209982-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sílvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente e hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado em diversos documentos dentre os quais destaco: i) notas fiscais de produtor (2006/2018); ii) comprovante de inscrição no cadastro nacional da pessoa jurídica, em que o autor figura como contribuinte individual cuja atividade econômica principal é de natureza rural (2006); iii) extrato do CNIS indicando período de segurado especial positivo entre 1996 e 1999; iv) declaração de vacinação de animais (2001); v) escrituras públicas qualificando o genitor como agricultor.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 24.06.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 31.08.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5197697-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JARBAS ANTONIO GARCIA DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO RUBENS BALDAN - SP288842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5197697-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JARBAS ANTONIO GARCIA DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO RUBENS BALDAN - SP288842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JARBAS ANTONIO GARCIA DE MATOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O d. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos compreendidos entre 01.07.1967 a 31.03.1968 e 01.09.1968 a 30.04.1971, nos quais há anotações em CTPS, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade à parte autora desde o requerimento administrativo.

O INSS interps recurso de apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5197697-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JARBAS ANTONIO GARCIA DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO RUBENS BALDAN - SP288842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

Cumprir ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Destaque-se, ainda, que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESp 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Ademais, consoante vaticina o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastreiam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." [STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 22.02.2012].

Ressalte-se, no entanto, a possibilidade de aferição do labor exclusivamente pela prova material, conquanto esta indique, de forma cristalina, integralmente a prestação do serviço que se almeja atestar.

No caso dos autos, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 08.09.2017, entendendo pela ausência da carência necessária à concessão do benefício ao computar somente 125 contribuições mensais, uma vez que não foram considerados os períodos de 01.07.1967 a 31.03.1968 e de 01.09.1968 a 30.04.1971, anotados em CTPS e ausentes no sistema CNIS, de 31.12.2004 a 22.06.2008, alegadamente laborado na condição de segurado especial, e de 01.01.2017 a 08.09.2017, cujos recolhimentos como contribuinte individual foram efetuados extemporaneamente.

Anoto que a despeito de a r. sentença ter julgado parcialmente procedente o pedido, reconhecendo expressamente os períodos de 01.07.1967 a 31.03.1968 e 01.09.1968 a 30.04.1971, somente o fez por considerar que os demais períodos sequer eram controvertidos, fundamentando-se no fato de estarem presentes no extrato do CNIS. Desse modo, entendo que todos os períodos pleiteados pela parte autora foram, na verdade, reconhecidos pela decisão judicial, razão pela qual, em virtude do teor do recurso de apelação do INSS, serão objeto de análise - eis que controvertidos.

Pois bem. As cópias da CTPS da parte autora, de fato, indicam o exercício de atividade laborativa nos períodos de 01.07.1967 a 31.03.1968 e 01.09.1968 a 30.04.1971. Convém ressaltar que a CTPS é documento que goza de presunção relativa de veracidade, a qual não foi afastada por prova em sentido contrário, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos.

Quanto ao período de segurado especial compreendido entre 31.12.2004 e 22.06.2008, apesar de constar no extrato do CNIS, verifica-se que não houve, efetivamente, seu reconhecimento pelo INSS. Isto porque há indicador de pendência anotado no próprio extrato (ID 127455041 - fl. 01). Ademais, o período sequer constou da contagem de tempo de contribuição que culminou com o indeferimento do pedido (ID 127455034 - fls. 193/194), bem como não foi reconhecido na narrativa contida na motivação da negativa (ID 127455034 - fls. 195/196).

Ocorre que, no caso, o reconhecimento judicial do aludido período é inviável, uma vez que sequer foi carreado aos autos início de prova material da condição de segurado especial, tampouco houve pedido de produção de prova oral a fim de corroborar a atividade exercida.

Por fim, quanto ao período de 01.01.2017 a 08.09.2017, desconsiderado pelo INSS em razão das competências terem sido recolhidas extemporaneamente, anoto que não há impedimento para que estas sejam computadas para efeito de carência, haja vista que a autora efetuou regularmente as contribuições, na condição de contribuinte individual, desde 01/2012 - conforme reconhecido pelo INSS na contagem de tempo de contribuição ID 127455034 -, devendo, portanto, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela. Nesse sentido:

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Trabalhadora urbana. Cumprimento da carência. Aproveitamento de contribuições recolhidas com atraso (art. 27, II, da Lei nº 8.213/91). Benefício devido.

1. Para a concessão de aposentadoria urbana por idade devem ser preenchidos dois requisitos: idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); e carência - recolhimento mínimo de contribuições.

2. O recolhimento com atraso não impossibilita o cômputo das contribuições para a obtenção do benefício.

3. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se trata de empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, empresário e trabalhador autônomo. Isso segundo a exegese do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91.

4. No caso, o que possibilita sejam as duas parcelas recolhidas com atraso somadas às demais com o fim de obtenção da aposentadoria por idade é o fato de a autora não ter perdido a qualidade de segurada e de o termo inicial da carência ter-se dado em 1º.1.91.

5. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 642243/PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 05/06/2006, p. 324)

Constata-se, portanto, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Desse modo, considerando o preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, a parte autora faz jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.09.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para excluir do cômputo da carência o período de 31.12.2004 a 22.06.2008, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA ORAL. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. A CTPS é documento que goza de presunção relativa de veracidade, a qual não foi afastada por prova em sentido contrário, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos interregnos nela anotados.
3. O reconhecimento do período de segurado especial pleiteado na exordial é inviável no caso vertente, uma vez que sequer foi carreado aos autos início de prova material da condição de segurado especial, tampouco houve pedido de produção de prova oral a fim de corroborar a atividade exercida.
4. Quanto às competências recolhidas extemporaneamente, anoto que, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.
5. Comprovada a atividade urbana pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, para excluir do cômputo da carência o período de 31.12.2004 a 22.06.2008, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003588-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCIMAR DA COSTA

CURADOR: APARECIDO FRANCISCO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003588-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCIMAR DA COSTA

CURADOR: APARECIDO FRANCISCO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 09.07.2018, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 131825850 – fls. 112/116).

Inconformado, apela o INSS, aduzindo que não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, especialmente, a qualidade de segurado especial no momento da eclosão da incapacidade. Em caso de manutenção do julgado, postula que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, além da aplicação dos índices de correção monetária e juros moratórios, em conformidade com art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09 (ID 131825850 – fls. 126/138).

Com as contrarrazões (ID 123775572 – fls. 121/132), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003588-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1926/2883

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Na hipótese de trabalhador rural, quanto à carência e qualidade de segurado, é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 39 c/c art. 26, III, ambos da Lei nº 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

No caso dos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora juntou cópias de "contrato de arrendamento de terras rurais", em nome do genitor do autor, datado de 30.03.1985 (ID 131825849 – fl. 33), de "termo de responsabilidade", emitido em 15.09.1986, pelo Banco Bradesco S.A., por meio do qual a genitora da parte autora, declara-se ciente do oferecimento da safra de 1986/1987, como garantia de penhor rural (ID 131825849 – fl. 34), de certidão, emitida em 01.11.2007, pelo INCRA, no qual consta o genitor do autor, como assentado e produtor rural (ID 131825849 – fl. 38), além de contrato de concessão de uso sob condição resolutiva, celebrado entre o INCRA e os genitores da parte autora, de 04.04.2011, no qual recebem um lote do assentamento Eldorado I (ID 131825849 – fls. 40/41), entre outros documentos.

Na prova oral produzida em Juízo, a testemunha, Sr. Aparecido Batista de Carvalho, afirma que conhece a parte autora do assentamento Eldorado, onde possui um lote, desde 2005. Relata que o autor mora com seus pais e os auxilia na atividade rural sendo que, a partir do agravamento da enfermidade, deixou de poder ajudá-los.

Por sua vez, a testemunha, Sr. Eufrásio de Moraes Feitosa, relata que conhece a parte autora do sítio, no assentamento em que moram, desde 2005 e afirma que o autor mora com seus pais e os auxilia na criação de galinhas e porcos dos quais retiram seu sustento.

Outrossim, a testemunha, Sr. José Amaro Ribeiro, declara que conhece a parte autora desde 1999 ou 2001 do assentamento Mutum. Após serem transferidos ao lote, em 2005, afirma que os pais da parte autora passaram a plantar algumas hortaliças e criar porcos e galinhas, com o auxílio do autor. Questionado se a parte autora já trabalhara na cidade, declara que a conheceu do assentamento e nunca o viu trabalhando longe dali.

Assim, em relação aos requisitos da qualidade de segurada e carência restaram plenamente satisfeitos.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"O periciado é portador de Esquizofrenia Paranoide (CID10 F 20) / doença mental crônica, grave, incurável e de prognóstico reservado, que altera o pensamento, o raciocínio, a percepção (delírios) e o afeto. Em razão do exposto e considerando a idade do periciado (31 anos); considerando o diagnóstico, prognóstico (evolução clínica desfavorável), o tratamento a ser realizado; considerando a natureza e grau de deficiência ou disfunção produzida pela doença; O periciado apresenta Incapacidade Laborativa Total e Permanente. Data do início da incapacidade: 30/06/2018; considerando atestado d o psiquiatra assistente do periciado os autos (fl. 14). Data do início da doença: 04/01/2004; considerando laudo médico pericial / INSS à fl. 89 dos autos."* (ID 131825850 – fls. 58/66).

Deste modo, do exame do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo, 09.07.2018, como decidido.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Custas pelo INSS.

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGOPROVIMENTO** à apelação e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Na hipótese de trabalhador rural, quanto à carência e qualidade de segurado, é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 39 c/c art. 26, III, ambos da Lei nº 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

3. No caso dos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora juntou cópias de “contrato de arrendamento de terras rurais”, em nome do genitor do autor, datado de 30.03.1985 (ID 131825849 – fl. 33), de “termo de responsabilidade”, emitido em 15.09.1986, pelo Banco Bradesco S.A., por meio do qual a genitora da parte autora, declara-se ciente do oferecimento da safra de 1986/1987, como garantia de penhor rural (ID 131825849 – fl. 34), de certidão, emitida em 01.11.2007, pelo INCRA, no qual consta o genitor do autor, como assentado e produtor rural (ID 131825849 – fl. 38), além de contrato de concessão de uso sob condição resolutiva, celebrado entre o INCRA e os genitores da parte autora, de 04.04.2011, no qual recebem um lote do assentamento Eldorado 1 (ID 131825849 – fls. 40/41), entre outros documentos.

4. Na prova oral produzida em Juízo, A testemunha, Sr. Aparecido Batista de Carvalho, afirma que conhece a parte autora do assentamento Eldorado, onde possui um lote, desde 2005. Relata que o autor mora com seus pais e os auxilia na criação de galinhas e porcos dos quais retiram seu sustento.

Por sua vez, a testemunha, Sr. Eufrásio de Moraes Feitoso, relata que conhece a parte autora do sítio, no assentamento em que moram, desde 2005 e afirma que o autor mora com seus pais e os auxilia na criação de galinhas e porcos dos quais retiram seu sustento.

Outrossim, a testemunha, Sr. José Amaro Ribeiro, declara que conhece a parte autora desde 1999 ou 2001 do assentamento Mutum. Após serem transferidos ao lote, em 2005, afirma que os pais da parte autora passaram a plantar algumas hortaliças e criar porcos e galinhas, com o auxílio do autor. Questionado se a parte autora já trabalhara na cidade, declara que a conheceu do assentamento e nunca o viu trabalhando longe dali.

5. Assim, em relação aos requisitos da qualidade de segurada e carência restaram plenamente satisfeitos.

6. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: “O periciado é portador de Esquizofrenia Paranoide (CID10 F 20) / doença mental crônica, grave, incurável e de prognóstico reservado, que altera o pensamento, o raciocínio, a percepção (delírios) e o afeto. Em razão do exposto e Considerando a idade do periciado (31 anos); Considerando o diagnóstico, prognóstico (evolução clínica desfavorável), o tratamento a ser realizado; Considerando a natureza e grau de deficiência ou disfunção produzida pela doença; O periciado apresenta Incapacidade Laborativa Total e Permanente. Data do início da incapacidade: 30/06/2018; considerando atestado d o psiquiatra assistente do periciado os autos (fl. 14). Data do início da doença: 04/01/2004; considerando laudo médico pericial / INSS à fl. 89 dos autos.” (ID 131825850 – fls. 58/66).

7. Deste modo, do exame do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo, 09.07.2018, como decidido.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

10. Custas pelo INSS.

11. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

12. Apelação desprovida. Conectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os conectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002336-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANACLETA MEDINA HENRIQUE

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002336-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANACLETA MEDINA HENRIQUE

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ANACLETA MEDINA HENRIQUE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa pela não produção de prova oral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em decisão monocrática proferida pelo i. relator anterior, foi dado provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que fosse dado regular andamento ao feito, com a produção de prova oral.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002336-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANACLETA MEDINA HENRIQUE

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como aposentado (2005); ii) cópias da CTPS do esposo, indicando vínculos rurais desde 1987.

Anote-se, de início, que os documentos somente indicam a condição de rurícola do esposo da autora, inexistindo qualquer indício material em nome próprio. Ocorre que tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida pela parte autora, pois, na hipótese dos autos, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é segurado empregado.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.

4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210373-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LINDAURA VIANA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210373-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LINDAURA VIANA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por LINDAURA VIANA CARDOSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interps apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210373-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LINDAURA VIANA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos apontados na exordial, com sua somatória à atividade urbana desenvolvida e às contribuições previdenciárias vertidas ao INSS, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

Inicialmente, temos que o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente e hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Resalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1971); ii) cópias da CTPS do esposo indicando vínculo rurais e urbanos entre 1978 e 1993.

Anote-se, de início, os documentos carreados aos autos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida pela parte autora, pois, na hipótese dos autos, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é segurado empregado.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Assim, poderia se entender pela improcedência do pedido, uma vez que não foi comprovado o alegado na inicial.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL, CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sílvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada **aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.**

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

No caso dos autos, conforme já constatado, a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados.

De outro turno, evidencia-se pelas cópias de CTPS e pelo extrato do CNIS que a parte autora exerceu atividade urbana e efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, de modo interpolado, entre 1992 e 2014.

No entanto, em que pese a parte autora ter completado 60 anos de idade em 17.11.2012, não cumpriu o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, **nego provimento à apelação**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARÊNCIA INSUFICIENTE. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA INDEVIDA.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

2. Ausente início de prova material, impossível o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, apenas com depoimentos testemunhais.

3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.

4. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.

5. Não comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

6. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, no que tange aos períodos rurais, sendo a apelação prejudicada no ponto. No mais, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000408-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FERREIRA MOLINA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000408-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FERREIRA MOLINA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo, em 07.08.2018, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa necessária (ID 123775572 – fls. 102/98).

Inconformada, apela o INSS, aduzindo que não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, especialmente, a qualidade de segurada especial. Em caso de manutenção do julgado, postula que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, além da aplicação dos índices de correção monetária e juros moratórios, em conformidade com o art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09 (ID 123775572 – fls. 115/118).

Com as contrarrazões (ID 123775572 – fls. 121/132), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000408-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FERREIRA MOLINA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

VOTO

Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 12.03.2019 e a data de início do benefício é 07.08.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Na hipótese de trabalhador rural, quanto à carência e qualidade de segurado, é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 39 c/c art. 26, III, ambos da Lei nº 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

No caso dos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora juntou cópias de notas fiscais de compra de sal, destinado à pecuária, de janeiro de 2016 (ID 123775572 – fl. 20), além de fatura de junho de 2018, em que consta como que seu domicílio localiza-se em área rural (ID 123775572 – fl. 25).

Na prova oral produzida em Juízo, a testemunha, Sr. Hélio Enes Ramos, afirma conhecer a parte autora do assentamento em que moram, desde 2013. Questionado acerca das atividades que exerce, a testemunha salientou que a parte autora auxilia seu marido nas atividades rurais, carpindo a área agricultável, ajudando-o a alimentar porcos e vacas. Salientou ainda que não tem notícia de a parte autora ter laborado na cidade em atividades comerciais.

Outrossim, a testemunha, Sr. Raimundo Santana e Silva, afirmou conhecer a parte autora há mais ou menos 3 (três) anos e, no lote em que mora, próximo ao da autora, há (1) um ano. Indagado sobre as atividades exercidas por ela, a testemunha declarou que a parte autora alimenta as galinhas e os porcos criados no assentamento em que moram.

Assim, em relação aos requisitos da qualidade de segurada e carência restaram plenamente satisfeitos.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A periciada é portadora de Neoplasia Maligna do Cólon (CID10 C 18.9) / submetida a tratamento cirúrgico em julho de 2016 e em seguimento oncológico para controle periódico. Em razão do exposto e Considerando a idade da periciada (64 anos); Considerando o nível de escolaridade (não alfabetizada); Considerando o diagnóstico, prognóstico (evolução clínica), o tratamento realizado; Considerando a profissiografia (trabalhadora rural) e suas demandas laborativas que requerem esforço físico moderado, postura forçada, levantamento e transporte manual de carga; Considerando a natureza e grau de deficiência ou disfunção produzida pela doença; A periciada apresenta Incapacidade Laborativa Total e Permanente. Data do início da incapacidade: 27/04/2018; considerando atestado do oncologista assistente da periciada no laudo. Data do início da doença: 01/07/2016; idem."* (ID 123775572 – fls. 67/77).

Deste modo, do exame do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo, 07.08.2018, como decidido.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Custas pelo INSS.

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa necessária, **NEGOPROVIMENTO** à apelação e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Na hipótese de trabalhador rural, quanto à carência e qualidade de segurado, é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 39 c/c art. 26, III, ambos da Lei nº 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

3. No caso dos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora juntou cópias de notas fiscais de compra de sal, destinado à pecuária, de janeiro de 2016 (ID 123775572 – fl. 20), além de fatura de junho de 2018, em que consta como que seu domicílio localiza-se em área rural (ID 123775572 – fl. 25).

4. Na prova oral produzida em Juízo, a testemunha, Sr. Hélio Enes Ramos, afirma conhecer a parte autora do assentamento em que moram, desde 2013. Questionado acerca das atividades que exerce, a testemunha salientou que a parte autora auxilia seu marido nas atividades rurais, carpindo a área agricultável, ajudando-o a alimentar porcos e vacas. Salientou ainda que não tem notícia de a parte autora ter laborado na cidade em atividades comerciais. Outrossim, a testemunha, Sr. Raimundo Santana e Silva, afirmou conhecer a parte autora há mais ou menos 3 (três) anos e, no lote em que mora, próximo ao da autora, há (1) umano. Indagado sobre as atividades que exercidas por ela, a testemunha declarou que a parte autora alimenta as galinhas e os porcos criados no assentamento em que moram.

5. Assim, em relação aos requisitos da qualidade de segurada e carência restaram plenamente satisfeitos.

6. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A periciada é portadora de Neoplasia Maligna do Cólon (CID10 C 18.9) / submetida a tratamento cirúrgico em julho de 2016 e em seguimento oncológico para controle periódico. Em razão do exposto e Considerando a idade da periciada (64 anos); Considerando o nível de escolaridade (não alfabetizada); Considerando o diagnóstico, prognóstico (evolução clínica), o tratamento realizado; Considerando a profissiografia (trabalhadora rural) e suas demandas laborativas que requerem esforço físico moderado, postura forçada, levantamento e transporte manual de carga; Considerando a natureza e grau de deficiência ou disfunção produzida pela doença; A periciada apresenta Incapacidade Laborativa Total e Permanente. Data do início da incapacidade: 27/04/2018; considerando atestado do oncologista assistente da periciada no laudo. Data do início da doença: 01/07/2016; idem." (ID 123775572 – fls. 67/77).*

7. Deste modo, do exame do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo, 07.08.2018, como decidido.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

10. Custas pelo INSS.

11. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

12. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280580-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROGERIO MILAN PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO MILAN PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280580-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROGERIO MILAN PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO MILAN PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, por dois anos, desde o requerimento administrativo (02/06/2017), e fixando a sucumbência.

Informada, apela a parte autora, requerendo a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não demonstrou a incapacidade, uma vez que se encontra em plena atividade laboral. Postulou ainda a modificação da DIB.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280580-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROGERIO MILAN PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO MILAN PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Conforme extrato do CNIS (ID 136072542), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e temporária desde 16/03/2017, em razão de "afasia com residua do câncer de prega vocal, aguardando novo tratamento cirúrgico", sugerindo nova avaliação em um período de dois anos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

Outrossim, conforme extrato do CNIS (ID 136072542), observa-se que a parte autora laborou durante o período compreendido entre 01/2017 e 02/2019.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DA PARTE AUTORA, fixando, de ofício, os consectários legais.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SALÁRIO. COMPATIBILIDADE. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Conforme extrato do CNIS (ID 136072542), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e temporária desde 16/03/2017, em razão de "*afasia com residiva do câncer de prega vocal, aguardando novo tratamento cirúrgico*", sugerindo nova avaliação em um período de dois anos.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

5. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

6. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Apelações desprovidas. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265215-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MARIA RODRIGUES RAMOS

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265215-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MARIA RODRIGUES RAMOS

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ZILDA MARIA RODRIGUES RAMOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizado Estudo Social.

O INSS apresentou contestação.

Laudo médico pericial juntado aos autos.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, bem como a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265215-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MARIA RODRIGUES RAMOS

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de té-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estado e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprir, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, a parte autora é "Portadora de dor articular, CID M25.5, fibromialgia, CID M79.7, episódio depressivo, CID F32, transtorno de ansiedade, CID F41 e doença de chagas, CID B57", apresentando "incapacidade total e permanente, em decorrência das limitações físicas apuradas, as quais em associação com a idade avançada, impedem o seu restabelecimento ao trabalho".

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu esposo. À época (01/2020) foi informado que a renda mensal constituía em um salário mínimo proveniente de benefício recebido pelo cônjuge. O imóvel em que residem é próprio. Foi informado que suas despesas básicas mensais eram de R\$ 950,00.

Considerando que o benefício recebido pelo marido é equivalente a 01 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Assim, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

No que tange ao termo inicial do benefício, considerando que o início da incapacidade foi fixado na data da realização da perícia médica (03/02/2020), não se mostra possível a fixação da DIB na data do requerimento administrativo, formulado em 28/11/2019, uma vez que, à época, não estavam comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, tão somente para alterar o termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico pericial aos autos, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Considerando que o início da incapacidade foi fixado na data da realização da perícia médica (03/02/2020), não se mostra possível a fixação da DIB na data do requerimento administrativo, formulado em 28/11/2019, uma vez que, à época, não estavam comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233216-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OGILSON JOSE ZANFORLIN

CURADOR: IRACILDE SANTINHA JANINI ZANFORLIN

Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233216-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OGILSON JOSE ZANFORLIN

CURADOR: IRACILDE SANTINHA JANINI ZANFORLIN

Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por OGILSON JOSE ZANFORLIN em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233216-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OGILSON JOSE ZANFORLIN

CURADOR: IRACILDE SANTINHA JANINI ZANFORLIN

Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal. Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensa ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar inestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvia que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado no caso vertente.

Quanto à deficiência, conforme concluído pelo perito, a parte autora é portador de Retardo mental moderado (CID F71), apresentando "*incapacidade laboral omniprofissional e definitiva*".

Assim, consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Relativamente à miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua genitora, sendo a renda mensal advinda do benefício de pensão por morte recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo (R\$ 954,00). O imóvel em que residem é próprio. Foram declaradas despesas mensais com energia (R\$ 104,73), água (R\$ 43,73), gás (R\$ 63,00), medicamentos (R\$ 533,52) e alimentação (R\$ 550,00), totalizando R\$ 1.294,98.

Considerando que o benefício recebido pela genitora é equivalente a 01 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Dessarte, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais e as condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O benefício deve ser restabelecido a partir da data da cessação indevida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a restabelecer-lhe o benefício assistencial, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para implantação imediata do benefício assistencial (LOAS), com D.I.B. na data da cessação indevida e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. O benefício será devido a partir da data da cessação indevida.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

9. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278494-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. K. T.

CURADOR: MICHELE BIANCA FUJITA TAKAHASHI

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278494-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. K. T.

CURADOR: MICHELE BIANCA FUJITA TAKAHASHI

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por KAYQUE KENDI TAKAHASHI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A autarquia interpôs recurso de apelação requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da falta de interesse de agir da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278494-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. K. T.

CURADOR: MICHELE BIANCA FUJITA TAKAHASHI

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse processual da parte autora.

Conforme se observa dos autos, a parte autora requereu o benefício administrativamente, e, embora não tenha comparecido à avaliação social, sua representante legal justificou a ausência e requereu o reagendamento da perícia (página 79 - ID 135843822), o que não foi providenciado pela autarquia.

Cumprе ressaltar, ademais, que o requerimento anterior, realizado pouco tempo antes, já havia sido indeferido em razão do não atendimento do requisito da deficiência (página 45 - ID 135843822).

Uma vez caracterizado o interesse de agir da parte autora, passo à análise do pedido subsidiário.

O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não há que se falar em falta de interesse processual da parte autora, pois requereu o benefício administrativamente, e, embora não tenha comparecido à avaliação social, sua representante legal justificou a ausência e requereu o reagendamento da perícia, o que não foi providenciado pela autarquia. Ademais, o requerimento anterior, realizado pouco tempo antes, já havia sido indeferido em razão do não atendimento do requisito da deficiência, restando caracterizado, portanto, o interesse de agir da parte autora.

2. Sobre as prestações em atraso de benefício previdenciário deverão incidir a correção monetária desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012812-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KERENA DA COSTA PINTO PINA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: KERENA DA COSTA PINTO PINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012812-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KERENA DA COSTA PINTO PINA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: KERENA DA COSTA PINTO PINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Kerena da Costa Pinto Pina em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foram concedidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta não ter a parte autora comprovado os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Houve réplica.

Sentença pela parcial procedência, para “[...] a) Reconhecer a especialidade e averbar como especial o período laborado na função de dentista de 01/05/1990 a 28/04/1995; b) Incluir no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS dos salários de contribuição das competências 05 a 07/93 (fls. 408/412).” (ID 125850275 – pág. 5).

Apelação do INSS buscando, em síntese, o afastamento do período de trabalho especial reconhecido pela decisão de origem.

Por sua vez, a parte autora também interpôs recurso de apelação, em que tenciona o reconhecimento da especialidade do período de 01.05.1990 a 08.04.2016.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012812-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KERENA DA COSTA PINTO PINA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: KERENA DA COSTA PINTO PINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 06.09.1956, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.05.1990 a 08.04.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “[...] Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, não foi reconhecido na via administrativa qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado.

Por primeiro, observo que a atividade de dentista, como segurada contribuinte individual, restou amplamente comprovada por diversos documentos apresentados pela parte autora, dos quais cito: i) Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, indicando o exercício de atividade de dentista entre 11.1989 a 03.2016 (ID 125850254); ii) diploma expedido por instituição de ensino superior (1988; ID 125850255 – pág. 4); iii) carteira de identidade de cirurgião-dentista (1990; ID 125850255 – págs. 6/9); iv) cadastro de contribuinte individual junto ao INSS, no qual é apontada a ocupação de dentista (1993; ID 125850255 – pág. 12); v) declaração de habilitação legal emitida pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo – CROSP (2016; ID 125850255 – pág. 13); vi) ofício da Prefeitura de Guarulhos – SP, informando a prestação de serviço solicitado pela autora em sua clínica odontológica (2006; ID 125850255 – pág. 18); vii) notas fiscais referentes à compra de materiais para uso profissional (ID 125850255 – págs. 27/29); viii) cadastro de prestadora de serviços odontológicos em Guarulhos – SP (1990; ID 125850255 – págs. 63/67); ix) certificado de uso emitido pela Prefeitura Municipal de Guarulhos – SP (1991; ID 125850255 – pág. 68); x) licença de funcionamento de consultório odontológico (1994; ID 125850255 – pág. 84); xi) fichas de pacientes (1990/2016; ID 125850255 – págs. 85/100 e 110; ID 125850256 – págs. 1/10, 23/36, 48/59, 77/95, 108/111 e ID 125850257 – págs. 1/8, 24/32 e 46/47); xii) PPP e Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT (ID 125850281).

Assim, no período de 01.05.1990 a 08.04.2016, a parte autora, exercendo a função de dentista, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em microrganismos, em virtude de contato direto com pacientes e materiais infectocontagiosos (ID 125850281), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Entendo, também, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente à função exercida.

Ainda, há que se observar que a atividade exercida em condições insalubres, mesmo que como segurado contribuinte individual, pode ser reconhecida, desde que comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos. Para período posterior a 10.12.1997, a comprovação por meio de PPP ou laudo técnico de submissão a agentes biológicos permite deferir a especialidade do labor.

Neste sentido é a Jurisprudência desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. LABOR INSALUBRE. DENTISTA AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Não há que se cogitar de ocorrência de decadência no caso em tela, na forma do artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que a autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27.11.2001 e que a presente ação foi ajuizada em 09.09.2011.

II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

III - Comprovado por laudo pericial judicial, em que se detalhou de forma minuciosa as atividades exercidas e os agentes nocivos à que estava exposto, não há óbice ao reconhecimento do trabalho sob condições especiais ao segurado autônomo, no caso dos autos, cirurgião dentista, ainda que no período após o advento da Lei 9.032/95.

IV - O decreto previdenciário ao presumir que o segurado autônomo não poderia comprovar a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, impedindo-o de se utilizar do meio de prova previsto na Lei 8.213/91, qual seja, laudo técnico, excedeu seu poder de regulamentação, ao impor distinção e restrição entre segurados não prevista na Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial, caso dos autos.

VI - Considerando que a autora totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço exclusivamente desempenhado sob condições insalubres, faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VII - O benefício deve ser revisado desde a respectiva data de início (27.11.2001), visto que já nessa época tinha direito ao cálculo de acordo com os parâmetros corretos. Ajuizada a presente ação em 09.09.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 09.09.2006.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.”

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2125801 / SP 0046329-02.2015.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 11/10/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016) (Grifo nosso)

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS (INCLUSIVE COMO AUTÔNOMO).

- DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. O benefício será devido, na forma proporcional, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (art. 52, da Lei nº 8.213/91). Comprovado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se aposentadoria na forma integral (art. 53, I e II, da Lei nº 8.213/91). Necessário o preenchimento do requisito da carência, seja de acordo com o número de contribuições contido na tabela do art. 142, da Lei nº 8.213/91, seja mediante o implemento de 180 (cento e oitenta) prestações vertidas.

- DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. A Emenda Constitucional nº 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até sua publicação (em 15 de dezembro de 1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito de idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos necessários nos termos da nova legislação.

- DA APOSENTADORIA ESPECIAL. Tal benefício pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. Sua renda mensal inicial equivale a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não estando submetida à inovação legislativa promovida pela Emenda Constitucional nº 20/1998 (inexiste pedágio, idade mínima e fator previdenciário).

- DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/99), devendo ser aplicada a legislação vigente à época da prestação laboral.

- Até a edição da Lei nº 9.032/95, a conversão era concedida com base na categoria profissional classificada de acordo com os anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 (rol meramente exemplificativo) - todavia, caso não enquadrada em tais Decretos, podia a atividade ser considerada especial mediante a aplicação do entendimento contido no Súm. 198/TFR. Após a Lei nº 9.032/95, passou a ser necessário comprovar o exercício de atividade prejudicial à saúde por meios de formulários ou de laudos. Com a edição da Lei nº 9.528/97, passou-se a ser necessária a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade insalubre.

- A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais.

- A atividade de dentista é passível de ser enquadrada nos itens 2.1.3, do Decreto nº 53.831/64, e 2.1.3, do Decreto nº 83.080/79, até o advento da Lei nº 9.032/95. Para período posterior à Lei nº 9.032/95, a comprovação de submissão a agentes biológicos (decorrente de secreções, fluidos e sangue) permite deferir a especialidade do labor.

- DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMO AUTÔNOMO. O C. Superior Tribunal de Justiça permite a possibilidade do acolhimento de tempo de labor levado a efeito pelo segurado individual (portanto, autônomo) como serviço prestado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, desde que ele seja capaz de comprovar o exercício de atividades submetidas a agentes agressivos, nos moldes previstos à época em que realizado o serviço.

- Dado provimento ao recurso de apelação da parte autora e negado provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária.”

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2121800 / SP 0002119-04.2011.4.03.6183 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento 05/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016 (grifo nosso)

Sendo assim, somado todo o período especial, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. DENTISTA. AGENTES BIOLÓGICOS. TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, não foi reconhecido na via administrativa qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Por primeiro, observo que a atividade de dentista, como segurada contribuinte individual, restou amplamente comprovada por diversos documentos apresentados pela parte autora, dos quais cito: i) Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, indicando o exercício de atividade de dentista entre 11.1989 a 03.2016 (ID 125850254); ii) diploma expedido por instituição de ensino superior (1988; ID 125850255 – pag. 4); iii) carteira de identidade de cirurgião-dentista (1990; ID 125850255 – págs. 6/9); iv) cadastro de contribuinte individual junto ao INSS, no qual é apontada a ocupação de dentista (1993; ID 125850255 – pag. 12); v) declaração de habilitação legal emitida pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo – CROSP (2016; ID 125850255 – pag. 13); vi) ofício da Prefeitura de Guarulhos – SP, informando a prestação de serviço solicitado pela autora em sua clínica odontológica (2006; ID 125850255 – pag. 18); vii) notas fiscais referentes à compra de materiais para uso profissional (ID 125850255 – págs. 27/29); viii) cadastro de prestadora de serviços odontológicos em Guarulhos – SP (1990; ID 125850255 – págs. 63/67); ix) certificado de uso emitido pela Prefeitura Municipal de Guarulhos – SP (1991; ID 125850255 – pag. 68); x) licença de funcionamento de consultório odontológico (1994; ID 125850255 – pag. 84); xi) fichas de pacientes (1990/2016; ID 125850255 – págs. 85/100 e 110; ID 125850256 – págs. 1/10, 23/36, 48/59, 77/95, 108/111 e ID 125850257 – págs. 1/8, 24/32 e 46/47); xii) PPP e Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho – LTC AT (ID 125850281). Assim, no período de 01.05.1990 a 08.04.2016, a parte autora, exercendo a função de dentista, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em microrganismos, em virtude de contato direto com pacientes e materiais infectocontagiosos (ID 125850281), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somado todo o período especial, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2016).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2016), observada eventual prescrição.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5228371-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GRAZIELY PRESTES NUNES BEZERRA
REPRESENTANTE: JOSE NILSON BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5228371-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GRAZIELY PRESTES NUNES BEZERRA
REPRESENTANTE: JOSE NILSON BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **GRAZIELY PRESTES NUNES BEZERRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

Parecer Ministerial

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que restou preenchido o requisito da qualidade de segurada, uma vez que o labor rural foi comprovado através de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5228371-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GRAZIELY PRESTES NUNES BEZERRA
REPRESENTANTE: JOSE NILSON BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Isadora Emanuelly Prestes Silva Nunes, ocorrido em 27/01/2019 (página 01 - ID 130050477).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

26: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 - ID 130050477.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma que à época exercia atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Importante ressaltar, no entanto, que a Lei nº 11.718 de 2008 acrescentou o §6º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, alterando a redação do inciso VII, sendo que, a partir de então, somente podem ser considerados segurados especiais os maiores de 16 (dezessex) anos:

"Art. 11.

(...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

(...)

§ 6º Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezessex) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

No caso, a parte autora nasceu em 04/05/2002 (página 01 - ID 130050476), enquanto a filha nasceu em 27/01/2019 (página 01 - ID 130050477).

Assim, verifica-se que, à época em que ficou grávida, a parte autora contava com apenas 15 (quinze) anos de idade, não podendo ser considerada segurada especial.

Ressalte-se, por oportuno, que embora à época do nascimento da filha já tivesse completado 16 (dezessex) anos, havia somente 08 (oito) meses que tinha atingido tal idade, impossibilitando o cumprimento da carência e a comprovação do exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua, já que só poderia ser enquadrada como segurada especial após os 16 (dezessex) anos de idade.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADAS INDÍGENAS. ART. 11, §6º DA LEI N. 8.213/91. IDADE MÍNIMA. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES, DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE.

I. Cabível o reexame necessário por analogia o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, em decorrência da interpretação harmônica do microsistema de tutela dos interesses difusos e coletivos e com base no art. 475 do CPC/73, vigente à época.

II. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com o objetivo de impor ao réu obrigação de não fazer consubstanciada em abster-se de indeferir, por motivo de idade, ou com ele relacionado, os requerimentos administrativos de salário-maternidade às seguradas indígenas que residem na Terra Indígena Guarani do Ribeirão Silveira, no Município de São Sebastião (SP).

III. O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

IV. Infrere-se do §6º do art. 11, da Lei n. 8.213/91 que a idade mínima de 16 anos é requisito para a qualidade de segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social, na condição de segurado especial.

V. O requisito etário é consentâneo com o disposto no inciso XXXIII, do artigo 7º, da Constituição da República que dispõe sobre a proibição de qualquer trabalho ao menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, com redação dada pela EC 20/98.

VI. O reconhecimento do direito ao salário maternidade à criança/adolescente indígena, com esteio no reconhecimento constitucional à cultura indígena e no estatuto do índio (art. 1º, parágrafo único) não pode servir de argumento para a extensão de benefício não previsto em lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, uma vez que não é dado ao Poder Judiciário legislar, bem como aos princípios da igualdade e da legalidade, por afronta ao direito das demais trabalhadoras não indígenas em condição parelha e pela falta de previsão legal expressa determinando ao INSS a concessão de tal benefício.

VII. Sem lei não se pode eleger situação de fato que mereça tratamento diferenciado, não cabendo ao intérprete fazer as vezes da lei.

VIII. Com a improcedência do pedido restam prejudicados o pedido de fixação de juros de mora e correção monetária pela Lei n. 11960/09 e de prequestionamento.

IX. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do Ministério Público Federal desprovida." (ApelReex nº 2009.61.03.009749-0/SP, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, 9ª Turma, julgado em 17/10/2016, DJe em 04/11/2016)

Cumpre destacar, por fim, que ainda que fosse possível o enquadramento, não foi trazido qualquer documento hábil à formação de início de prova material do labor rural da parte autora em regime de economia familiar, como segurada especial, inviabilizando, nos termos da Súmula 149/STJ, o preenchimento do requisito.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, §6º, DA LEI Nº 8.213/91. IDADE MÍNIMA DE 16 ANOS. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. A Lei nº 11.718 de 2008 acrescentou o §6º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, alterando a redação do inciso VII, sendo que, a partir de então, somente podem ser considerados segurados especiais os maiores de 16 (dezesesseis) anos.

3. No caso, a parte autora nasceu em 04/05/2002, de modo que, à época em que ficou grávida, contava com apenas 15 (quinze) anos de idade, não podendo ser considerada segurada especial, não satisfazendo o requisito imposto.

4. Ressalte-se, por oportuno, que embora à época do nascimento da filha já tivesse completado 16 (dezesesseis) anos, havia somente 08 (oito) meses que tinha atingido tal idade, impossibilitando o cumprimento da carência e a comprovação do exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua, já que só poderia ser enquadrada como segurada especial após os 16 (dezesesseis) anos de idade.

5. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento de salário-maternidade.

6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280123-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: A. B. G. M.

REPRESENTANTE: ELIZANGELA GOMES MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280123-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: A. B. G. M.

REPRESENTANTE: ELIZANGELA GOMES MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ANA BEATRIZ GOMES MEDEIROS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizado Estudo Social.

Réplica da parte autora.

Laudo médico pericial juntado aos autos.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280123-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: A. B. G. M.

REPRESENTANTE: ELIZANGELA GOMES MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, embora a parte autora seja portadora de Epilepsia e Escoliose, "Não há enquadramento para o benefício LOAS pleiteado". Ainda, nas respostas aos quesitos, afirmou que "A menor se encontra controlada da epilepsia ao uso da medicação atual e não há alterações funcionais motoras ou neurológicas", "Não há restrições para a atividade do cotidiano e escolar" e "Não há limitações funcionais".

Ressalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requeira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283448-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIJANIRA RAFAEL DIAS

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N, AMILTON LUIZ ANDREOTTI - SP104254-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283448-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIJANIRA RAFAEL DIAS

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N, AMILTON LUIZ ANDREOTTI - SP104254-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por DIJANIRA RAFAEL DIAS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Informada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283448-49.2020.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 15/06/2017 e a data de início do benefício é 20/01/2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de té-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de pobreza miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

1 - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidada que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 67 anos quando do requerimento administrativo, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu cônjuge. À época (02/2017) foi informado que a renda mensal constituía em um salário mínimo proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge. Consta, ainda, que recebem ajuda esporádica dos filhos com alimentação. O imóvel em que residem é próprio, apresenta bom estado de conservação e possui móveis simples e em quantidade suficiente para o uso familiar. Não foram declaradas as despesas mensais.

Concluiu a assistente social, por fim, que "a requerente não apresenta dificuldades para suprir as necessidades básicas".

Assim, tem-se que não obstante o valor do benefício recebido pelo cônjuge devesse ser excluído do cômputo da renda familiar, já que equivalente a 01 (um) salário mínimo, os rendimentos auferidos mostram-se suficientes para a manutenção do núcleo familiar.

Cumprido salientar, ademais, que somente o cálculo da renda per capita, por si só, não é suficiente para verificar a existência da hipossuficiência, necessária à concessão do benefício. Há que se levar em conta todo o conjunto probatório do caso concreto. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.355.052/SP E 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE ATÉ UM SALÁRIO MÍNIMO PAGO A IDOSO DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. EXCLUSÃO DO CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA.

1. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. RESP 1.355.052/SP.

2. O teto de ¼ do salário mínimo como renda per capita estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda per capita familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.

3. O conjunto probatório não indica a existência de situação de miserabilidade. A parte autora está amparada pela família. O cálculo da renda per capita por si só não tem o condão de descaracterizar o conjunto probatório apresentado nos autos.

4. Juízo de retratação negativo para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal". (TRF/3ª Região, 7ª Turma, Desembargador Federal Paulo Domingues, AC nº 2011.03.99.012408-0, 06.03.2017, DJe 20.03.2017)

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combatido orçamento da Seguridade Social.

Dessarte, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido.**

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja líquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Requisito etário preenchido.

4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

5. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combatido orçamento da Seguridade Social.

6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285390-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. G. B. D. S., SANDRA REGINA BRAGA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285390-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. G. B. D. S., SANDRA REGINA BRAGA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por NICOLAS GABRIEL BRAGA DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizado Estudo Social.

Réplica da parte autora.

Laudo médico pericial juntado aos autos.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, não estar preenchido o requisito da deficiência, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285390-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. G. B. D. S., SANDRA REGINA BRAGA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de té-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalidade decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem proclamação de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto ao requisito da miserabilidade, razão pelo qual deixo de analisá-lo.

Quanto à deficiência, conforme relatado pelo perito, a parte autora é portadora de Retardo mental (CID F.71) e Transtorno do Déficit de Atenção/Hiperatividade (CID F.90), apresentando "redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social". Afirmou, ainda, nas respostas aos quesitos, que as doenças comprometem seu desenvolvimento físico e mental e que o impedimento é de longo prazo. Por fim, concluiu que a parte autora "apresenta rendimento intelectual inferior para sua idade" e é totalmente dependente da sua genitora.

Assim, consoante perícia médica produzida, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos exigidos, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Não houve apelação quanto ao requisito da miserabilidade.

5. Requisitos preenchidos.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

9. Apeação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286632-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JULIO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEYTON RIBEIRO DE LIMA - SP277857-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286632-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JULIO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEYTON RIBEIRO DE LIMA - SP277857-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por JULIO CESAR DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286632-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JULIO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEYTON RIBEIRO DE LIMA - SP277857-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO."

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensa da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Não obstante a conclusão de que a incapacidade é total e temporária, o perito fixou como início da incapacidade a data de 03/07/2019 (data da perícia), esclarecendo que, com tratamento adequado, a incapacidade duraria por seis meses, não havendo comprovação de tempo anterior suficiente para demonstrar que a incapacidade era superior a dois anos, quando do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação.

Por outro lado, nada impede que, persistindo a incapacidade ou ocorrendo agravamento, a parte autora entre com novo requerimento administrativo ou, se o caso, judicial.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004260-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CORNELIO BOLGARIN

Advogado do(a) APELADO: RONALDO JOSE CARVALHO - MS19860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004260-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1968/2883

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CORNELIO BOLGARIN

Advogado do(a) APELADO: RONALDO JOSE CARVALHO - MS19860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **CORNÉLIO BOLGARIN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interpsu apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004260-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CORNELIO BOLGARIN

Advogado do(a) APELADO: RONALDO JOSE CARVALHO - MS19860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidões emitidas pela FUNAI indicando que o autor é indígena guarani e atua em agricultura de subsistência desde os 16 anos de idade; ii) extrato CNIS indicando vínculos rurais entre 1999 e 2012; iii) indeferimento administrativo em que o INSS reconhece haver indícios de atividade rural exercida pelo autor.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 20.04.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.06.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5182242-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CECILIA ALVES - SP248022-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5182242-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CECILIA ALVES - SP248022-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **ALICE PIRAS SIVERIANO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5182242-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CECILIA ALVES - SP248022-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1974); ii) cópias de sua CTPS indicando vínculo rural entre 1973 e 1974.

Anote-se, de início, que a eventual existência de vínculos empregatícios por parte do cônjuge da autora não descaracterizaria sua condição de rurícola, pois há início de prova material lastreado em documento que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

Cumprido observar, ainda, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Insta realçar, por fim, que eventuais contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora não descaracterizam sua condição de trabalhadora rural, consoante vaticina o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que permitiu ao segurado especial se inscrever, facultativamente, como contribuinte individual.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir que o referido labor se encerrou há aproximadamente dez anos da oitiva, realizada em 2017.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 12.07.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.09.2016), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.09.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **ALICE PIRAS SILVERIANO**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 29.09.2016 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280099-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIRA ALVES PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280099-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIRA ALVES PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo (19/01/2016), e fixando a sucumbência.

O INSS, apela alegando que a incapacidade da parte autora é preexistente à filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280099-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIRA ALVES PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurada, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (ID 136036381), uma vez que verteu contribuições na qualidade de facultativo entre 01/03/2012 e 31/12/2015, sem prejuízo de outros recolhimentos.

No tocante à incapacidade laborativa, o sr. Perito judicial concluiu-se tratar de inaptidão laborativa de forma total e definitiva desde o momento da realização da perícia, eis que portadora de espondilartrose de coluna vertebral e valvulopatia severa.

Entretanto, apesar da conclusão do perito judicial acerca do termo inicial, noto que a inaptidão laborativa ficou de fato evidenciada no momento do requerimento administrativo (19/01/2016), especialmente através do atestado médico emitido pelo dr. Enilton Sérgio em 12/01/2016 (ID 136036353 - Pág. 2).

Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º; DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.

4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)".

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado em sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/ AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurada, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (ID 136036381), uma vez que verteu contribuições na qualidade de facultativo entre 01/03/2012 e 31/12/2015, sem prejuízo de outros recolhimentos. No tocante à incapacidade laborativa, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e definitiva desde o momento da realização da perícia, eis que portadora de espondilartrose de coluna vertebral e valvulopatia severa. Entretanto, apesar da conclusão do perito judicial acerca do termo inicial, noto que a inaptidão laborativa ficou de fato evidenciada no momento do requerimento administrativo (19/01/2016), especialmente através do atestado médico emitido pelo dr. Emílton Sérgio em 12/01/2016 (ID 136036353 - Pág. 2).

3. Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos.

4. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado em sentença.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001788-36.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALOISIO DA SILVA GOMES

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREIRA DA SILVA - SP361779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001788-36.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALOISIO DA SILVA GOMES

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREIRA DA SILVA - SP361779-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de ALOISIO DA SILVA GOMES, em que se objetiva o ressarcimento de valores pagos a título de benefício assistencial.

Juntados documentos.

Indeferido o pedido cautelar.

A parte ré apresentou contestação.

Réplica.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça à parte ré.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, ser devida a restituição, pela parte ré, dos valores indevidamente recebidos, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001788-36.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ALOISIO DA SILVA GOMES

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREIRA DA SILVA - SP361779-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende o INSS o ressarcimento dos valores pagos a título de Benefício Assistencial no período de 18/08/2008 a 31/08/2012, tendo em vista o exercício de trabalho remunerado pela parte ré.

Consta dos autos que a requerida teve seu benefício nº 87/113.814.865-0 deferido administrativamente desde 23/06/1999, em razão do preenchimento dos requisitos de deficiência e hipossuficiência econômica (página 25 - ID 131471058).

Em 17/04/2012, no entanto, após revisão administrativa, a autarquia enviou ofício ao requerido, informando a identificação de indicio de irregularidade no recebimento do benefício, facultando-lhe o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa (página 33 - ID 131471058).

Não apresentada defesa, a autarquia procedeu à suspensão do benefício e concedeu-lhe prazo para apresentação de recurso (página 35 - ID 131471058).

Não apresentado recurso, o INSS passou à cobrança do valor devido (página 37 - ID 131471058), e, não tendo a parte requerida efetuado o pagamento, a autarquia ajuizou a presente ação de ressarcimento.

Inicialmente, assinala-se que o benefício em questão é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de té-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Assim, **no caso vertente**, a parte requerida teve concedido seu benefício assistencial tendo em vista sua condição de deficiente aliada à demonstração da hipossuficiência econômica, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Por outro lado, cabe à autarquia previdenciária a revisão/avaliação da continuidade das condições que lhe garantiram a concessão do benefício, nos termos do art. 21 da já citada lei:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.

§ 3º O desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência.

§ 4º A cessação do benefício de prestação continuada concedido à pessoa com deficiência não impede nova concessão do benefício, desde que atendidos os requisitos definidos em regulamento.

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

§ 2º A contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício".

Em contrapartida, havendo a cessação das condições que garantiram o direito ao benefício assistencial, cabe ao beneficiário comunicar tal fato ao ente público, sob pena de arcar com os ônus de eventual omissão.

Conforme se verifica do extrato do CNIS/PLENUS juntado às páginas 29/32 - ID 131471058, a parte ré passou a exercer atividade econômica remunerada a partir de 19/08/2008, tendo sido recolhidas, inclusive, as contribuições previdenciárias correspondentes, o que afasta sua condição de hipossuficiente e torna indevido o recebimento do benefício.

Dessarte, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a manutenção do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

E, não tendo havido, à época própria, a notificação pela parte requerida acerca da alteração das condições que ensejaram a concessão do benefício, deverá arcar com as consequências do recebimento indevido.

Passo, dessa forma, à análise da possibilidade de ressarcimento aos cofres públicos dos valores recebidos de forma indevida.

Segundo o art. 876 do Código Civil, *"todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituir"*. Na mesma linha dispõe o artigo 884 do mesmo código:

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários

(...)"

Tem-se que a conduta omissiva da parte requerida não pode ser caracterizada de boa-fé, porquanto beneficiário de benefício assistencial ao deficiente, passou a trabalhar com frequência/com regularidade/com formal registro por longo período, o que é incompatível com a legislação em vigor. Tal caracterização afasta, portanto, a alegação de afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Alás, a arguição de ignorância não socorre o requerente, nos termos da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 3º, que preceitua que *"Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"*.

Sendo devida a devolução de valores, há que se analisar a decadência e/ou prescrição.

Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência deste Tribunal tem se orientado no sentido de que, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra o particular, em se tratando de benefícios previdenciários, há que se aplicar por simetria o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91:

"Art. 103.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

O prazo de prescrição a ser considerado, portanto, é de cinco anos.

Por outro lado, em caso de concessão e/ou manutenção indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do beneficiário em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano".

A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO CONCESSÓRIO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE VALORES SUPOSTAMENTE RECEBIDOS DE FORMA INDEVIDA. NECESSIDADE DE PROVA CONTUNDENTE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

I - Segundo entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, em se tratando de ação que vise ao ressarcimento do erário por dano não decorrente de ato de improbidade administrativa, não se cogita de imprescritibilidade.

II - Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência deste Tribunal tem ser orientado no sentido de que, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra o particular, em se tratando de benefícios previdenciários, há que se aplicar por simetria o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, sendo, portanto, de cinco anos.

III - Em caso de concessão indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, pois devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932. A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada.

IV - Para que a pretensão do autor pudesse prosperar, seria de rigor estar fundada em elementos consistentes para infirmar o ato concessório, sendo cotejada com outras fontes de informações sobre a efetiva incapacidade laborativa da ré em momento anterior ao reingresso no RGPS, não bastando, para tal fim, mera informação informal prestada pelo filho quando da perícia médica administrativa, inclusive face à presunção de legalidade de que se revestem os atos administrativos.

V - Apelação do INSS parcialmente provida para afastar a prescrição. Pedido julgado improcedente, com abrigo no artigo 1.013, § 4º, do CPC de 2015". (TRF/3ª Região, 10ª Turma, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2016.03.99.016499-2, DJE 17/04/2017)

No caso dos autos, o período a que se busca o ressarcimento é de 18/08/2008 a 31/08/2012. A parte ré foi devidamente notificada da instauração do Processo Administrativo em 19/04/2012 (páginas 33/34 - ID 131471058). A conclusão do procedimento administrativo está datada de 07/03/2013 (páginas 55/56 - ID 131471058). A presente ação de cobrança foi ajuizada em 13/05/2015.

Assim, não há que se falar em prescrição ou decadência.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. sentença e reconhecer a possibilidade de ressarcimento ao erário tal como pretendido pela autarquia.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. DEVOUÇÃO DE VALORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Benefício assistencial concedido administrativamente tendo em vista a condição de deficiente aliada à demonstração da hipossuficiência econômica, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.
3. Dever da autarquia previdenciária em revisar/avaliar a continuidade das condições que lhe garantiram a concessão do benefício, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93. Em contrapartida, havendo a cessação das condições que garantiram o direito ao benefício assistencial, cabe ao beneficiário comunicar tal fato ao ente público, sob pena de arcar com os ônus de eventual omissão.
4. Processo administrativo instaurado em razão de existência de exercício de atividade laborativa. Ação judicial de cobrança em que se objetiva a devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício assistencial.
5. Ausente a manutenção de um dos requisitos, qual seja, a hipossuficiência econômica nos termos da lei, indevido o pagamento do benefício.
6. A conduta omissiva da parte requerida não pode ser caracterizada de boa-fé, porquanto, beneficiário de benefício assistencial, passou a trabalhar com frequência/com regularidade/com formal registro por longo período, o que é completamente incompatível com a legislação em vigor. Tal caracterização afasta, portanto, a alegação de afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. A arguição de ignorância não socorre o requerente, nos termos da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 3º, que preceitua que "*Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*". Precedentes do c. STJ e desta Corte.
7. Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência deste Tribunal tem ser orientado no sentido de que, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra o particular, em se tratando de benefícios previdenciários, há que se aplicar por simetria o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, sendo considerado, portanto, de cinco anos.
8. Por outro lado, em caso de concessão e/ou manutenção indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932. Suspensão do prazo prescricional.
9. No caso dos autos, o período a que se busca o ressarcimento é de 18/08/2008 a 31/08/2012. A parte ré foi devidamente notificada da instauração do Processo Administrativo em 19/04/2012. A conclusão do procedimento administrativo está datada de 07/03/2013. A presente ação de cobrança foi ajuizada em 13/05/2015. Assim, não há que se falar em prescrição ou decadência.
10. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).
11. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080313-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DIRCEU GABRIEL VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080313-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: DIRCEU GABRIEL VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

EMBARGADO: Decisão id nº 131629437

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, em face de decisão que negou provimento à sua apelação.

A embargante argumenta existir omissão no acórdão embargado, vez que não foi analisado o documento id 98135406 (relatório médico), o qual demonstra sua incapacidade. Aduz, ainda, que o laudo pericial é genérico e não houve resposta aos quesitos apresentados, caracterizando cerceamento de defesa.

Embora devidamente intimado, não houve manifestação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080313-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: DIRCEU GABRIEL VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

EMBARGADO: Decisão id nº 131629437

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que com a presente ação, a parte autora, nascida em 18.05.1971, objetivava a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Não merece guarida a pretensão do embargante.

Consoante foi consignado no acórdão embargado, o laudo pericial realizado foi conclusivo quanto à inexistência de incapacidade do autor para o exercício de atividade laborativa, embora portador de hipertensão essencial (primária) e espondilodiscoartropatia lombosacra incipiente. Foi esclarecido, ainda, que não há sinais objetivos de radiculopatia (compressões de raízes nervosas lombo-sacras que inervam os membros inferiores) ou de outros transtornos funcionais.

Foi apontado que o autor não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*. Assim, o relatório médico (datado de 24.11.2017) não desconstituiu a prova técnica apresentada.

Restou, ainda, demonstrado que o laudo pericial respondeu a todos os quesitos de forma suficiente à correta apreciação do pedido, não, havendo que se falar, por fim, em cerceamento de defesa e elaboração de novo laudo pericial.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Consoante foi consignado no acórdão embargado, o laudo pericial realizado foi conclusivo quanto à inexistência de incapacidade do autor para o exercício de atividade laborativa, embora portador de hipertensão essencial (primária) e espondilodiscoartropatia lombosacra incipiente. Foi esclarecido, ainda, que não há sinais objetivos de radiculopatia (compressões de raízes nervosas lombo-sacras que inervamos membros inferiores) ou de outros transtornos funcionais.

II - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001678-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO FERREIRA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001678-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 135773072

INTERESSADO: JOAO FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega o embargante que o acórdão vergastado se mostra omissivo, obscuro e contraditório, na apreciação de todas as normas incidentes no caso. Requer, inicialmente, a manutenção da suspensão do presente feito até o trânsito em julgado dos REsp's 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, afetados como representativos da controvérsia do tema 995 (Reafirmação da DER), e, mais amplamente, até a definitiva solução da presente controvérsia tanto pelo Superior Tribunal de Justiça quanto pelo Supremo Tribunal Federal. Assevera que o *decisum* recorrido foi omissivo em relação à falta de interesse de agir da parte autora, visto que jamais indeferiu sua pretensão com base no implemento dos requisitos após a DER. No mérito, assevera que considerando que a parte autora não havia preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da comunicação da decisão administrativa de 1ª instância, torna-se impossível a reafirmação da DER. Argumenta, ainda, que o tempo de serviço exercido depois do ajuizamento da ação não pode ser considerado como mero fato superveniente no julgamento da apelação, não podendo ser aplicado o artigo 493 do atual CPC, até porque, para aplicação do referido artigo é necessário que a outra parte seja ouvida antes de decidir, o que não ocorreu no caso em tela. Por derradeiro, pugna pela reforma da decisão vergastada para afastar a condenação em honorários advocatícios e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.021, §2º do CPC, a parte autora apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001678-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 135773072

INTERESSADO: JOAO FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

Consoante expressamente consignado no julgado vergastado, no julgamento do Tema 995/STJ, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que deva ser considerado tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação (STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Relembre-se que busca o autor, nascido em 21.06.1955, o reconhecimento de atividade especial no período de 22.04.1998 a 01.01.2013, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Restou explicitado no voto condutor do acórdão embargado que o autor, em 14.07.2014, data requerimento administrativo, não havia cumprido os requisitos necessários ao deferimento da jubilação almejada, porém os implementava na data do ajuizamento da presente ação (29.05.2015).

Destaco que o presente caso não trata da aplicação do disposto no artigo 493 do CPC, uma vez que não foi computado tempo de serviço/contribuição posterior à propositura da demanda, mas tão-somente ao requerimento administrativo.

Considerando tais fatos, verificou-se que o autor completou **35 anos, 06 meses e 09 dias até 29.05.2015**, data do ajuizamento da presente ação, restando cumpridos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, deve mantida a concessão do benefício desde 29.05.2015, data da citação.

De outro giro, merecem ser mantidos os juros de mora e a verba honorária na forma estabelecida no julgado recorrido, ante a ausência de causa para o seu afastamento.

Portanto, não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO E. STJ. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II – O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação.

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

IV - Restou consignado na decisão embargada que o autor, em 14.07.2014, data requerimento administrativo, não havia cumprido os requisitos necessários ao deferimento da jubilação almejada, porém os implementava na data do ajuizamento da presente ação (29.05.2015).

V - O presente caso não trata da aplicação do disposto no artigo 493 do CPC, uma vez que não foi computado tempo de serviço/contribuição posterior à propositura da demanda, mas tão-somente ao requerimento administrativo.

VI - Mantida a concessão do benefício desde 29.05.2015, data da citação.

VII – Mantidos os juros de mora e a verba honorária na forma estabelecida no julgado embargado, ante a ausência de causa para o seu afastamento.

VIII - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IX - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008033-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO ALMEIDA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONSECA MARTINS JUNIOR - SP305308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008033-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 133751301

INTERESSADO: ANTONIO ALMEIDA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONSECA MARTINS JUNIOR - SP305308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão rejeitou a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, negou provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC).

O INSS, ora embargante, sustenta, preliminarmente, a manutenção do sobrestamento do feito, haja vista que o Tema 995 do STJ ainda não transitou em julgado. No mérito, aponta existência de omissão, contradição e obscuridade no referido acórdão, vez que houve consideração de tempo de contribuição posteriormente ao requerimento administrativo, o que caracterizada a falta de interesse, pois tal tema não foi levado à prévia análise administrativa. Argumenta que não restou caracterizada sua sucumbência, tampouco sua mora. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.023, §2º, do NCPC, a parte autora se manifestou acerca da oposição dos presentes embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008033-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 133751301

INTERESSADO: ANTONIO ALMEIDA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONSECA MARTINS JUNIOR - SP305308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

Resta prejudicada a matéria preliminar de sobrestamento do feito, em razão da publicação do acórdão correspondente ao Tema 995-STJ, nos termos do Artigo 1040 do Código de Processo Civil. Ademais, ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Do mérito

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, conforme consignado no acórdão embargado, não há que se falar em julgamento extra petita, tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento. Nesse contexto, como acima mencionado, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que, para tanto, seja necessária a consideração de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação.

Dessa forma, deve mantida a concessão do benefício judicial desde 01.09.2018, data em que o autor completou os requisitos necessários à jubilação (posterior à citação, ocorrida em 01.12.2017).

Tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado posteriormente à citação, os juros de mora, conforme consignado no acórdão embargado, serão devidos a partir do mês seguinte à publicação do julgamento da apelação.

De outra ponta, os honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, devem ser mantidos em R\$ 2.000,00, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

O que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com tal recurso o rejuízo da causa pela via inadequada. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ (AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar de sobrestamento do feito arguida pelo INSS e, no mérito, rejeito os seus embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. TEMA 995/STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE.

I – O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Prejudicada a matéria preliminar de sobrestamento do feito, em razão da publicação do acórdão correspondente ao Tema 995-STJ, nos termos do Artigo 1040 do Código de Processo Civil. Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

III - Não há que se falar em julgamento extra petita, tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento. Nesse contexto, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que, para tanto, seja necessária a consideração de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação.

IV – Tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 01.09.2018, data em que o autor completou os requisitos necessários à jubilação e posterior à citação, os juros de mora, conforme consignado no acórdão embargado, serão devidos a partir do mês seguinte à publicação do julgamento da apelação.

V - Honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, devem ser mantidos em R\$ 2.000,00, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Prejudicada a preliminar de sobrestamento do feito. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar de sobrestamento do feito arguida pelo INSS e, no mérito, rejeitar os seus embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152908-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SERGIO TALHARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO TALHARI

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6152908-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: acórdão ID 134188368

INTERESSADO: SERGIO TALHARI,

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS a acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega o embargante, em síntese, que o v. acórdão se mostra omissivo, obscuro e contraditório ao determinar a revisão do benefício desde a DIB, tendo em vista que a parte apenas requereu a revisão depois do requerimento administrativo. Aduz que não foi parte na lide, não podendo ser condenado a revisar a renda mensal do benefício da parte autora desde a DIB, consoante dispõe o artigo 506 do atual CPC (antigo artigo 472 do CPC revogado), eis que a sentença trabalhista é posterior ao requerimento administrativo. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Devidamente intimado, o autor ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6152908-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: acórdão ID 134188368

INTERESSADO: SERGIO TALHARI,

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão ou, ainda, corrigir erro material existente no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Relembre-se que, no caso em tela, busca a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Consoante expressamente consignado no julgado embargado, o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir de 09.11.2010, tendo em vista o entendimento do STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
 2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
 3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
 4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
 5. Agravo Regimental não provido
- (AGRESP 1427277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 15/04/2014).

Portanto, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da matéria objeto do presente feito, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração do INSS**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. INCLUSÃO DE DIFERENÇAS SUPOSTAMENTE RECONHECIDAS EM SEDE DE AÇÃO TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O pagamento do benefício como o novo valor é devido a partir da DER, tendo em vista o entendimento do STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado

III - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da matéria objeto do presente feito, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos declaratórios do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072252-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE CAMARGO CORTES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072252-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: SIMONE CAMARGO CORTES DE OLIVEIRA

EMBARGADO: DECISÃO ID 131309818

Advogado do(a) EMBARGANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS, para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e para determinar que os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença, restando prejudicado o recurso adesivo da demandante.

A embargante alega que ficou pelo período de 10 (dez) anos sem receber o benefício assistencial, o qual é concedido a pessoas com deficiência e em estado de miserabilidade, por conduta totalmente negligente da Autarquia, que além de violar direito alimentar, lhe causou demasiada angústia e sofrimento. Argumenta, destarte, restar comprovada a existência de fato danoso causado por conduta antijurídica do INSS defende, e, portanto, seu direito de receber indenização por danos morais.

Embora devidamente intimada, a Autarquia não ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072252-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: SIMONE CAMARGO CORTES DE OLIVEIRA

EMBARGADO: DECISÃO ID 131309818

Advogado do(a) EMBARGANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão ou, ainda, corrigir erro material existente no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Relembre-se que a parte autora argumenta ter sofrido dano moral, em virtude de ter deixado de receber benefício assistencial, o qual foi suspenso por força de decisão liminar proferida em ação rescisória posteriormente julgada improcedente.

A decisão recorrida apreciou a questão suscitada pela embargante com clareza, tendo firmado posição no sentido de não restar comprovado o dano moral, ao argumento de que os fatos narrados não configuram causa suficiente a impor ao requerente intenso sofrimento ou humilhação capaz de dar ensejo a danos morais indenizáveis. Com efeito, trata-se de mero aborrecimento, além de questão de natureza estritamente patrimonial, que será devidamente solucionada como pagamento retroativo do benefício pela Autarquia.

Restou expressamente consignado no julgado vergastado que, embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Danos morais, danos materiais e acidente de trabalho, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano se perpetrou efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL POR FORÇA DE LIMINAR DEFERIDA EM AÇÃO RESCISÓRIA POSTERIORMENTE JULGADA IMPROCEDENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

I - A decisão recorrida apreciou a questão suscitada pela embargante com clareza, tendo firmado posição no sentido de não restar comprovado o dano moral, ao argumento de que os fatos narrados não configuram causa suficiente a impor ao requerente intenso sofrimento ou humilhação capaz de dar ensejo a danos morais indenizáveis. Com efeito, trata-se de mero aborrecimento, além de questão de natureza estritamente patrimonial, que será devidamente solucionada com o pagamento retroativo do benefício pela Autarquia.

II - Para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

III – Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706546-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO ANTUNES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706546-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 136897815

INTERESSADO: ARLINDO ANTUNES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de v. acórdão que rejeitou a preliminar por ele arguida e, no mérito, negou provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC).

O ora embargante requer, preliminarmente, pelo sobrestamento do julgamento do feito, porquanto o acórdão proferido nos processos pilotos REsp 1.759.098 e 1.723.181 (Tema 998/STJ) ainda não transitou em julgado. No mérito, sustenta que o acórdão proferido por esta Turma se mostra obscuro, omissivo e contraditório, devendo ser esclarecido que a parte autora não possui direito a contagem de tempo especial nos períodos em que permaneceu em gozo de auxílio-doença previdenciário, vez que não esteve exposta a qualquer agente nocivo. Argumenta que não há fonte de custeio para concessão da benesse, já que os segurados em gozo de benefício não fazem parte da folha de pagamento do empregador, nos meses em que estão afastados, o que acarreta na ausência de incidência de contribuição para custeio da aposentadoria especial. Objetiva, assim, o prequestionamento da matéria, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.023, § 2º, do CPC/2015, a parte autora apresentou manifestação.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706546-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 1991/2883

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 136897815

INTERESSADO: ARLINDO ANTUNES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

A preliminar de sobrestamento do feito confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1022 do novo CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Na verdade, o que se observa é que a questão trazida nos presentes embargos restou expressamente apreciada no voto condutor do v. acórdão embargado.

Destarte, esclareceu-se que os lapsos em que a parte autora esteve afastada do trabalho em percepção de benefício de auxílio-doença previdenciário (01.04.1999 a 14.02.2000 e 05.08.2002 a 14.08.2005), não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial. A propósito, colaciono trecho do acórdão do referido julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...) 9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

(...)

(REsp 1.759.098/RS, Primeira Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26.06.2019).

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema firmado em representativos da controvérsia repetitiva.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Não há portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo da embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com o notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, rejeito os seus embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. PRELIMINAR. ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO COMO TEMPO DE LABOR INSALUBRE. ENTENDIMENTO DO E. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. FONTE DE CUSTEIO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1022 do novo CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II – Obscuridade, omissão e contradição não configuradas, uma vez que a questão relativa à alegação de impossibilidade de reconhecimento como especial do período em que o demandante esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário foi devidamente apreciada pelo *decisum* hostilizado, o qual entendeu que o intervalo em que o autor esteve afastado do trabalho em percepção de benefício de auxílio-doença não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho.

III – O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

IV - Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema firmado em representativas da controvérsia repetitiva.

V - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

VI – Preliminar rejeitada. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo reu e, no mérito, rejeitar os seus embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002122-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

INTERESSADO: LUIZ PIOLLA

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002122-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 136897789

INTERESSADO: LUIZ PIOLLA

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de v. acórdão que, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, acolheu os embargos declaratórios opostos pela parte exequente, com efeitos infringentes, a fim de esclarecer que a correção monetária deverá observar a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE 870.947.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS sustenta que o julgado é contraditório, porquanto defende que fazer menção ao RE 870.947 não é o mesmo que determinar expressamente a incidência da TR. Sustenta que, no caso em análise, há coisa julgada quanto à aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009, em que pese sua desconformidade com o entendimento firmado no referido recurso extraordinário.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.023, §2º, do NCPC, a parte autora se manifestou acerca da oposição dos presentes embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002122-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 136897789
INTERESSADO: LUIZ PIOLLA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Relembre-se que o título judicial em execução consignou, quanto aos consectários legais, que: "*Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux)*".

Dessa forma, conforme mencionado no acórdão embargado, considerando que a decisão exequenda fez menção expressa ao RE 870.947, conclui-se que a correção monetária deverá observar o decidido pelo E. STF. Destaque-se, ainda, que a adoção de tal critério está em harmonia com o título judicial, não havendo que se falar em violação à coisa julgada.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se presta para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

O que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com tal recurso o rejuízo da causa pela via inadequada. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ (*AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182*).

Diante do exposto, **rejeito os seus embargos de declaração opostos pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA – RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO – TRÂNSITO EM JULGADO – DESNECESSIDADE.

I – O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II – Conforme mencionado no acórdão embargado, considerando que a decisão exequenda fez menção expressa ao RE 870.947, a correção monetária deverá observar o decidido pelo E. STF. A adoção de tal critério está em harmonia com o título judicial, não havendo que se falar em violação à coisa julgada.

III – Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

IV – Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156408-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELINA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156408-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELINA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **VALDELINA PEREIRA DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações da requerente e das testemunhas.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156408-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELINA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário* (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) fichas escolares indicando que a autora estudou em escola rural (1975 e 1978); ii) cópias de sua CTPS indicando diversos vínculos rurais entre 1998 e 2016.

Releva ressaltar, de início, que a eventual existência de vínculos empregatícios por parte do cônjuge da autora não descaracteriza sua condição de rurícola, pois o início de prova material está lastreado em documentos que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

Cumpra observar, ainda, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.04.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir de 25.08.2018, conforme fixado na r. sentença, eis que ausente insurgência das partes quanto a este ponto.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **VALDELINA PEREIRA DOS SANTOS**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 25.08.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204428-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PAULA DA SILVA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204428-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PAULA DA SILVA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA PAULA DA SILVA PEREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O d. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

O INSS interps apelação alegando, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução do mérito em razão de ofensa à coisa julgada material. No mérito, sustenta, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204428-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PAULA DA SILVA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasta a preliminar arguida pelo INSS em razão de não haver a incidência dos efeitos da coisa julgada no presente caso. Isso porque, em que pese existir identidade de partes entre as ações anteriormente ajuizadas e a atual demanda, o pedido e a causa de pedir são diversos. Nos primeiros processos houve pedido de aposentadoria por idade rural, com reconhecimento de labor campesino pelo tempo de carência estipulado em lei. Já no presente caso, cuida-se de pedido de aposentadoria por idade híbrida, com reconhecimento de labor rural e urbano pelo período necessário à concessão do benefício.

Quanto ao mérito, a análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada *aposentadoria por idade híbrida*. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido.” (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) – grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido.” (STJ – 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF – 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1: 23/06/2016) – grifo nosso.

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

No caso dos autos, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 06.12.2017, computando somente dois meses de carência, eis que os períodos rurais de 17.08.1976 a 10.04.1978 e de 03.05.1979 a 30.11.1988 não foram computados para efeito de carência.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 27.12.1944, o cômputo dos referidos períodos para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. As cópias da CTPS da parte autora e os livros de registro de empregados, de fato, indicam o exercício de atividade rural nos períodos de 17.08.1976 a 10.04.1978 e de 03.05.1979 a 30.11.1988, os quais devem ser computados para efeito de carência. Isto porque são documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, a qual não foi afastada por prova em sentido contrário. Ademais, é dever do empregador o recolhimento das contribuições do empregado, sendo irrelevante, no caso, que a natureza da atividade desempenhada seja rural (STJ – 1ª Seção, REsp 1352791, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 05/12/2013).

Constata-se, portanto, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, a parte autora contava com 138 meses de carência, período exigido conforme a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/1991 relativamente ao ano de 2004, quando completou 60 (sessenta) anos de idade.

Desse modo, considerando o preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, a parte autora faz jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.12.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **MARIA PAULA DA SILVA PEREIRA**, de **APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, D.I.B. (data de início do benefício) em 06.12.2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Leinº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não há que se falar em incidência dos efeitos da coisa julgada no presente caso. Isso porque, em que pese existir identidade de partes entre as ações anteriormente ajuizadas e a atual demanda, o pedido e a causa de pedir são diversos. Nos primeiros processos houve pedido de aposentadoria por idade rural, com reconhecimento de labor campesino pelo tempo de carência estipulado em lei. Já no presente caso, cuida-se de pedido de aposentadoria por idade híbrida, com reconhecimento de labor rural e urbano pelo período necessário à concessão do benefício.

2. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

3. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
4. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
5. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6107030-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: SEBASTIAO TRUGILO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6107030-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: SEBASTIAO TRUGILO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 22.03.2018, data de entrada do requerimento administrativo, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de sua prolação (ID 100098329).

Inconformado, apela o INSS postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença uma vez que o laudo pericial mostrou-se genérico e impreciso. No mérito, requer a reforma da sentença uma vez que não restaram satisfeitos os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, especialmente, a incapacidade laboral. Em caso de manutenção do julgado, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, a isenção das custas e demais despesas processuais, a possibilidade de dedução do saldo devedor de eventuais valores recebidos a título de remuneração pelo exercício de atividade laborativa, a fixação de honorários advocatícios em patamar mínimo, observando-se a Súmula 111 do STJ, a fixação do termo inicial do benefício de modo a inviabilizar a cumulação indevida de prestações previdenciárias (ID 100098331).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 100098337), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, verifica-se, em conformidade com o extrato do CNIS (ID 100098312), que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, a qualidade de segurada e o período de carência, uma vez que permaneceu em gozo de auxílio-doença (NB 31/110.158.013-2), no período de 17/10/1998 a 14/11/2017.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"O autor apresenta artrose na coluna vertebral. Há incapacidade parcial e definitiva. Há incapacidade para atividades que demandem sobrecarga na coluna vertebral. DID- 15/09/2009, considerando a ressonância da coluna realizada nesta data. DII- 15/03/2018, considerando o atestado do ortopedista assistente, emitido nesta data."* (ID 133155022).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (63 anos), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de trabalhador rural, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SUMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 22.03.2018, conforme decidido.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de aposentadoria por invalidez no período em que constam contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para que os honorários advocatícios sejam fixados considerando-se as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

3. No caso dos autos, verifica-se, em conformidade com o extrato do CNIS (ID 100098312), que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, a qualidade de segurada e o período de carência, uma vez que permaneceu em gozo de auxílio-doença (NB 31/110.158.013-2), no período de 17/10/1998 a 14/11/2017.

4. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: "*O autor apresenta artrose na coluna vertebral. Há incapacidade parcial e definitiva. Há incapacidade para atividades que demandem sobrecarga na coluna vertebral. DID- 15/09/2009, considerando a ressonância da coluna realizada nesta data. DII- 15/03/2018, considerando o atestado do ortopedista assistente, emitido nesta data.*" (ID 133155022).

5. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

6. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (63 anos), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de trabalhador rural, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

7. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 22.03.2018, conforme decidido.

8. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de aposentadoria por invalidez no período em que constam contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

9. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

10. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

11. Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

12. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

13. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

14. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

15. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

16. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108239-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WILLIAM RODRIGUES DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 2002/2883

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6108239-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WILLIAM RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, em 09.07.2017, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sua prolação. (ID 100199932).

Opostos embargos de declaração pela parte autora (ID 100199935), visando à retificação da data de início do benefício, estes foram acolhidos para que o termo inicial do benefício de auxílio-doença passasse a ser a data do laudo pericial (22.02.2018) (ID 100199936).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença tão somente quanto à data de início do benefício (DIB) para que esta seja fixada na data da efetiva cessação do benefício (ID 100199937).

O INSS renunciou ao prazo recursal (ID 100199948), o que restou homologado pelo juízo de origem (ID 100199951).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6108239-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WILLIAM RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo como extrato do CNIS (ID 100199949), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, o segurado exerceu atividades laborativas no período de 04.08.1998 a agosto de 2007, na condição de segurado obrigatório do RGPS, passando, a partir de 25.08.2007, a gozar do benefício de auxílio-doença (NB 31/560.767.749-0) até 03.02.2017. Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: “*1- Requerente é Portador de Patologia discal da coluna vertebral cervical com cervicobraquialgia predominante à direita e Patologia discal da coluna vertebral lombar com lombociatalgia predominante à direita; que determinam Incapacidade Laborativa Total e Temporária para o desempenho das funções de: tratamento de cal, centrífuga de açúcar, evaporadores e cozimento de massa de açúcar, servente de pedreiro, ajudante na parte de caldeiraria e Foguista na Usina Açucareira Quatá S/A.*”, com início da incapacidade estimada desde 2007 (ID 100199924).

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, como decidido.

Quanto ao termo inicial do benefício, ceme da controvérsia, observa-se que a incapacidade restou reconhecida pelo perito judicial desde 2007, ou seja, desde a concessão inicial do benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, verifica-se que o juízo de origem concedeu à parte autora tutela de urgência visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o que foi devidamente cumprido pela autarquia, como se verifica em ID 100199896. Neste sentido, a efetiva cessação do benefício pela autarquia ocorreu em 03.02.2017 (ID 100199881)

Portanto, a data de início do benefício de auxílio-doença deve ser fixada em 04.02.2017.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”

Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação administrativa indevida do benefício de auxílio-doença em 04.02.2017 e para que os honorários advocatícios sejam fixados apenas na fase de liquidação do julgado, com observância da Súmula 111 do STJ e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 100199949), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, o segurado exerceu atividades laborativas no período de 04.08.1998 a agosto de 2007, na condição de segurado obrigatório do RGPS, passando, a partir de 25.08.2007, a gozar do benefício de auxílio-doença (NB 31/560.767.749-0) até 03.02.2017. Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela autarquia.

3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: “*1- Requerente é Portador de Patologia discal da coluna vertebral cervical com cervicobraquialgia predominante à direita e Patologia discal da coluna vertebral lombar com lombociatalgia predominante à direita; que determinam Incapacidade Laborativa Total e Temporária para o desempenho das funções de: tratamento de cal, centrífuga de açúcar, evaporadores e cozimento de massa de açúcar, servente de pedreiro, ajudante na parte de caldeiraria e Foguista na Usina Açucareira Quatá S/A.*”, com início da incapacidade estimada desde 2007 (ID 100199924).

4. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, como decidido.

6. Quanto ao termo inicial do benefício, ceme da controvérsia, observa-se que a incapacidade restou reconhecida pelo perito judicial desde 2007, ou seja, desde a concessão inicial do benefício de auxílio-doença.

7. Por outro lado, verifica-se que o juízo de origem concedeu à parte autora tutela de urgência visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o que foi devidamente cumprido pela autarquia, como se verifica em ID 100199896. Neste sentido, a efetiva cessação do benefício pela autarquia ocorreu em 03.02.2017 (ID 100199881)

8. Portanto, a data de início do benefício de auxílio-doença deve ser fixada em 04.02.2017.

9. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

10. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

11. Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

13. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

14. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

15. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

16. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6117388-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA CORREIA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6117388-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA CORREIA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade laborativa, em 23.08.2018, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 100902931).

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da sentença uma vez que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. Outrossim, argumenta que a data de início da incapacidade fixada pelo perito judicial seria posterior a data de realização da própria perícia (ID 100902961).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6117388-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA CORREIA DE OLIVEIRA SILVA

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com extrato do CNIS (ID 100902963), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, a parte autora permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 05.05.2004 a 10.05.2019 (NB 31/533.878.286-0). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"Trata-se de fratura de tomazelo esquerdo há 4 anos, operada na ocasião, persiste com dor aos esforços, obesidade e diabetes mellitus, com base na história clínica, exames físico, complementares e documentos médicos apresentados, concluiu da Incapacidade Total e Temporária, tempo estimado de recuperação, 90 dias desta data."*, com início da incapacidade estimado em 23.08.2018 (ID 99630327).

Embora o sr. perito considere o início da incapacidade em data posterior à realização da perícia judicial, diante dos demais documentos médicos apresentados nos autos, é possível presumir que a autora apresenta incapacidade desde o momento em que sofreu a fratura no tomazelo esquerdo, ou seja, há 4 (quatro) anos.

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Assim, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade, atestada pelo perito judicial, sob pena de *reformation in pejus*.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **FIXO** os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO.AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 100902963), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, a parte autora permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 05.05.2004 a 10.05.2019 (NB 31/533.878.286-0). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela autarquia.
3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *“Trata-se de fratura de tornozelo esquerdo há 4 anos, operada na ocasião, persiste com dor aos esforços, obesidade e diabetes mellitus, com base na história clínica, exames físico, complementares e documentos médicos apresentados, concluiu da Incapacidade Total e Temporária, tempo estimado de recuperação, 90 dias desta data.”*, com início da incapacidade estimado em 23.08.2018 (ID 99630327).
4. Embora o sr. perito considere o início da incapacidade em data posterior à realização da perícia judicial, diante dos demais documentos médicos apresentados nos autos, é possível presumir que a autora apresenta incapacidade desde o momento em que sofreu a fratura no tornozelo esquerdo, ou seja, há 4 (quatro) anos.
5. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.
6. Assim, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade, atestada pelo perito judicial, sob pena de *reformation in pejus*.
7. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.
8. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
9. Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.
10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
13. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
14. Apelação desprovida. Consecutórios legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consecutórios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6120377-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO PALMEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6120377-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO PALMEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, em 19.01.2018, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 101113080).

Informado, apela o INSS, postulando a reforma da sentença uma vez que a parte autora teria perdido a qualidade de segurado na data da eclosão da incapacidade. Em caso de manutenção do julgado, requer que a data de início do benefício (DIB) seja fixada a partir do término do contrato de trabalho, o reconhecimento da possibilidade de dedução do período em que verteu contribuições ao RGPS do saldo devedor, além da aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, quanto à correção monetária e aos juros de mora (ID 101113084).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 101113089), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6120377-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO PALMEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 101113084 – fl. 02), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada, pois manteve relação de emprego até 20.10.2016. Outrossim, observa-se, que esteve em gozo do benefício de seguro-desemprego (ID 101113021) em decorrência da rescisão injustificada de seu contrato de trabalho. Deste modo, o segurado faz jus à prorrogação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses, nos moldes do art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91, de modo que a qualidade de segurado restou mantida até 15.12.2018.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: "05- Assim, em face aos achados clínicos constatados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associado às informações médicas anexadas ao processo, nos permite afirmar que o Autor _____ portador de Tendinopatia no ombro direito e Transtorno Depressivo Ansioso, cujos quadros mórbidos o impossibilitam trabalhar atualmente, necessitando de tratamento ortopédico, fisioterápico e psiquiátrico, além de afastamento do trabalho _____ apresenta-se Incapacitado de forma Total e Temporária para o Trabalho com período estimado em 06 (seis) meses para tratamento. 06-Nestes termos, diante do exposto este Louvado do Juízo conclui que o Autor _____ EDINALDO PALMEIRA DE OLIVEIRA _____ DATA MÁXIMA VÊNIA, apresenta-se Incapacitado de forma Total e Temporária para o Trabalho. É a convicção e o convencimento deste Jurisperito. Salvo Melhor Juízo. Laudo elaborado de acordo com o Código de Ética Médica, o Código de Processo Civil e o Código do Livro da Lei." e ressaltou: "No tocante ao início da incapacidade o Relatório Médico emitido em 18/01/2018 pelo médico ortopedista Dr. Helson Giraud mostra que naquela data o Autor já era portador de patologia ortopédica no ombro direito que o Incapacitava de forma Total e Temporária para o Trabalho, ou seja, a mesma incapacidade constatada por este Médico Perito na data da Perícia Médica." (ID 99630327).

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Assim, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo, em 19.01.2018, como decidido.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”

Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **FIXO** os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 101113084 – fl. 02), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada, pois manteve relação de emprego até 20.10.2016. Outrossim, observa-se, que esteve em gozo do benefício de seguro-desemprego (ID 101113021) em decorrência da rescisão injustificada de seu contrato de trabalho. Deste modo, o segurado faz jus à prorrogação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses, nos moldes do art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91, de modo que a qualidade de segurado restou mantida até 15.12.2018.

3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: “05- Assim, em face aos achados clínicos constatados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associado às informações médicas anexadas ao processo, nos permite afirmar que o Autor _____ portador de Tendinopatia no ombro direito e Transtorno Depressivo Ansioso, cujos quadros mórbidos o impossibilitam trabalhar atualmente, necessitando de tratamento ortopédico, fisioterápico e psiquiátrico, além de afastamento do trabalho _____ apresenta-se Incapacitado de forma Total e Temporária para o Trabalho com período estimado em 06 (seis) meses para tratamento. 06-Nestes termos, diante do exposto este Louvado do Juízo conclui que o Autor _____ EDINALDO PALMEIRA DE OLIVEIRA _____ DATA MÁXIMA VÊNIA, apresenta-se Incapacitado de forma Total e Temporária para o Trabalho. É a convicção e o convencimento deste Jurisperito. Salvo Melhor Juízo. Laudo elaborado de acordo com o Código de Ética Médica, o Código de Processo Civil e o Código do Livro da Lei.” e ressaltou: “No tocante ao início da incapacidade o Relatório Médico emitido em 18/01/2018 pelo médico ortopedista Dr. Helson Giraud mostra que naquela data o Autor já era portador de patologia ortopédica no ombro direito que o Incapacitava de forma Total e Temporária para o Trabalho, ou seja, a mesma incapacidade constatada por este Médico Perito na data da Perícia Médica.” (ID 99630327).

4. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

5. Assim, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo, em 19.01.2018, como decidido.

6. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

7. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

8. Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

12. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

13. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284877-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDENIR GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO APARECIDO GONCALVES LEME - SP317749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284877-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDENIR GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO APARECIDO GONCALVES LEME - SP317749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 136684341).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia com especialista na área das enfermidades que acometema parte autora. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 136684344).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284877-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDENIR GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO APARECIDO GONCALVES LEME - SP317749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta: *"Pelo exposto, considerando os resultados obtidos na história clínica e exame físico realizado, temos que o Autor encontra-se atualmente assintomática sem déficit funcional junto aos Membros Superiores, não apresentando sinais clínicos e flogísticos que confirmem a existência de Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho em atividade, à interferir na produtividade, não se justificando a alegada redução de sua capacidade laborativa, em face das doenças diagnosticadas nos exames complementares realizados, não se justificando a alegada inaptidão parcial ou mesmo total e permanente para realizar suas atividades laborativas habituais, também não fazendo jus do ponto de vista pericial, à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados na inicial."* (ID 136684304).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003989-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: IONE FERREIRA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO PACHECO ROCHA - MS18847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003989-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: IONE FERREIRA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO PACHECO ROCHA - MS18847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (10/12/2018) até sua reabilitação, fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que restou demonstrado o requisito incapacidade total. Subsidiariamente, postulou a alteração da DIB e dos consectários legais (juros e correção monetária), a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo final do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 132153689), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e permanente desde 07/2017, eis que portador de seqüela em acidente vascular encefálico e aneurisma cerebral.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

Saliente-se que é prerrogativa do INSS convocar o segurado em gozo de auxílio-doença, a qualquer tempo, para constatar a persistência ou cessação das condições incapacitantes ensejadoras do benefício, concedido judicial ou administrativamente, nos termos do parágrafo 10º, do artigo 60 da Lei nº 8.213/91:

"(...) O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei."

E, em caso de insusceptibilidade de recuperação, caberá à Autarquia, caso necessário, submeter a parte autora à processo de reabilitação profissional, consoante artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Desta forma, o termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar que o termo final do benefício seja definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, **FIXANDO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 132153689), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e permanente desde 07/2017, eis que portador de seqüela em acidente vascular encefálico e aneurisma cerebral.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. O termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8213/91.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6107683-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SIRLENE BONDEZAN DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA TELES - SP320454-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6107683-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SIRLENE BONDEZAN DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA TELES - SP320454-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 100158946).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a produção de prova testemunhal. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 100158948).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6107683-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SIRLENE BONDEZAN DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA TELES - SP320454-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta quadro clínico compatível com espondiloartrose lombar, fibromialgia, coronariopatia crônica, transtorno depressivo e hipotireoidismo, tendo concluído que: *"Ante o exposto, conclui-se que a autora apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada como é o caso das suas atividades laborativas habituais."* (ID 100158933) (grifos nossos).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001086-02.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRADE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001086-02.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRADE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (01/12/2014), e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença porque fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta e, no mérito, pleiteando a reforma integral da sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício, especialmente a incapacidade laborativa. Subsidiariamente requereu a fixação da DB na data da juntada do laudo aos autos.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001086-02.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRADE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença ao argumento de ter sido fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta. Para a comprovação da incapacidade laboral da parte autora o que se exige é a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia.

Parece não caracterizar defeito processual o simples fato de um fisioterapeuta ter realizado a perícia, tendo em vista tratar-se de profissional da confiança do Juízo, equidistante das partes, com formação em nível superior e com presumido conhecimento técnico sobre as restrições físicas provocadas pelas enfermidades que acometem a parte autora. Diga-se, ainda, que a autora foi submetida a minucioso exame clínico para avaliar suas condições físicas, resultando em confecção de laudo pericial detalhado e bastante elucidativo.

Nesse sentido, há inclusive precedente desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PERÍCIA REALIZADA POR FISIOTERAPEUTA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Deve ser rejeitada a alegada nulidade da sentença ao argumento de ter sido fundamentada em laudo produzido por fisioterapeuta. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida" (TRF3- 10ª T- AC nº 0039119-60.2016.4.03.9999, Rel. Desemb. Fed. Lúcia Ursuaia, j. 07.02.2017, v. u., DJF3 06.02.2017).

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 128412173), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e temporária desde 2014, eis que portador de sinais radiológicos e físicos indicativos de espondilartrose lombar, hérnia discal posterior e lombociatalgia.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, FIXANDO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. LAUDO PRODUZIDO POR FISIOTERAPEUTA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 128412173), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e temporária desde 2014, eis que portador de sinais radiológicos e físicos indicativos de espondiloartrose lombar, hérnia discal posterior e lombociatalgia.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Consecutários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consecutivos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286790-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ISMAEL GAMERO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MONTEIRO - SP115839-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL GAMERO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FABIO MONTEIRO - SP115839-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286790-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ISMAEL GAMERO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MONTEIRO - SP115839-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL GAMERO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FABIO MONTEIRO - SP115839-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (22/03/2019), determinando a manutenção do benefício até a reabilitação ou aposentadoria por invalidez da parte autora, e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela a parte autora postulando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

O INSS, por sua vez, apela, requerendo a reforma integral da sentença, uma vez que não restou preenchido o requisito inaptidão laborativa. Subsidiariamente, requereu a alteração da DIB e consectários legais (juros e correção monetária), a fixação do termo final e a exclusão da compulsoriedade de inclusão do segurado em programa de reabilitação.

Comas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286790-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ISMAEL GAMERO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MONTEIRO - SP115839-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL GAMERO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FABIO MONTEIRO - SP115839-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 137109207), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e permanente desde a cessação do benefício (03/2019), eis que portadora de discopatia degenerativa de coluna lombar, hérnia discal lombar e gonartrose de joelho direito, sugerindo reabilitação.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

Outrossim, observo que não restou determinado na decisão recorrida o termo final do benefício.

Nesse sentido, o benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

Saliente-se que é prerrogativa do INSS convocar o segurado em gozo de auxílio-doença, a qualquer tempo, para constatar a persistência ou cessação das condições incapacitantes ensejadoras do benefício, concedido judicial ou administrativamente, nos termos do parágrafo 10º, do artigo 60 da Lei nº 8.213/91:

"(...) O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei."

E, em caso de insusceptibilidade de recuperação, caberá à Autarquia, caso necessário, submeter a parte autora à processo de reabilitação profissional, consoante artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Desta forma, o termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8213/9, cuja avaliação da necessidade ficará a critério do INSS.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar que o termo final do benefício seja definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, bem como para excluir a obrigatoriedade de inclusão da parte autora em programa de reabilitação, **fixando, de ofício, os consectários legais**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 137109207), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e permanente desde a cessação do benefício (03/2019), eis que portadora de discopatia degenerativa coluna lombar, hérnia discal lombar e gonartrose joelho direito, sugerindo reabilitação.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. O termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8213/91.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, dar parcial provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285612-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDIMILSON ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285612-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDIMILSON ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 136841443).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa (ID 136841446).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285612-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDIMILSON ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, a sra. perita atestou: "(...) No caso em tela, o Autor alega ser portador de patologia na coluna, ombros e cardiopatia alegando estar incapacitado para o trabalho. O exame físico clínico é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças, o Autor manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional. Deambulou sem auxílio de órteses e não apresentou claudicação, subiu escadas para o exame clínico e sentou-se e levantou-se da maca sem necessidade de apoio. A musculatura é trófica e simétrica, não havendo evidência de hipotrofia muscular na musculatura paravertebral, nos membros superiores e inferiores. O exame do sistema cardiorrespiratório está dentro dos padrões de normalidade e não há evidência de sinais de insuficiência cardíaca ou pulmonar. O Autor apresenta-se eunéico, acianótico, sem necessidade de uso de musculatura acessória para a respiração, sem edema, turgência jugular, sem alteração da ausculta cardiorrespiratória. Os exames apresentados identificam função miocárdica adequada. Sendo assim, com base nos dados colhidos, no exame clínico realizado e nos documentos avaliados, não há incapacidade para o trabalho devido às doenças alegadas." (ID 136841425).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168254-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IVETE AUGUSTA FERREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168254-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IVETE AUGUSTA FERREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

previdenciária proposta por **IVETE AUGUSTA FERREIRA DE MELO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foi produzida a prova testemunhal.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interps apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168254-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IVETE AUGUSTA FERREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei n.º 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Resalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS indicando vínculos rurais em 1996, 1997 e 2016, bem como vínculos urbanos entre 2001 a 2004, 2006 a 2009 e em 2010.

Inicialmente, não se olvida que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ocorre que, no presente caso, as cópias da CTPS da autora evidenciam a predominância de vínculos de natureza urbana, notadamente nos quinze anos anteriores ao preenchimento do requisito etário. Não se trata, portanto, de situação em que há curtos e esporádicos vínculos urbanos entremeados por atividade rural, mas justamente o contrário: os vínculos urbanos foram mais duradouros e, inclusive, demonstram que a atividade habitual da autora nos últimos anos foi de costureira.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja razoável início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito. De todo modo, cumpre mencionar que a prova oral colhida em Juízo não se mostrou consistente o bastante para elidir a conclusão extraída da prova material, eis que não é crível que os depoentes desconheçam as atividades urbanas exercidas pela parte autora ao longo da década de 2000.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. *Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

2. *As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

3. *Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

4. *A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

5. *A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

6. *Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.

4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5142368-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAQUIM JOSE DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5142368-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAQUIM JOSE DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOAQUIM JOSÉ DE QUEIROZ** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interps apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5142368-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAQUIM JOSE DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário* (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Amatéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para cademeta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado em diversos documentos dentre os quais destaco: i) cópias de sua CTPS indicando vínculo rural entre 2004 e 2010; ii) cadastro ambiental rural (2015); iii) escritura pública em que o autor, qualificado como agricultor, figura como um dos compradores de imóvel rural (1988); iv) notas fiscais de produtor (1989/2017); v) extrato CNIS indicando período de segurado especial positivo com início em 2007; vi) contagem de tempo que instruiu o indeferimento administrativo, em que consta o reconhecimento pelo INSS de 162 meses de atividade rural.

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pela parte autora, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1- 20/05/2013).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 03.10.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.10.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.10.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **JOAQUIM JOSÉ DE QUEIROZ**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 25.10.2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apeação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163347-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO TEIXEIRA CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163347-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO TEIXEIRA CAMPOS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOÃO TEIXEIRA CAMPOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163347-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO TEIXEIRA CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sílvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado em diversos documentos dentre os quais destaco: i) certificado de dispensa de incorporação em que o autor é qualificado como lavrador (1974); ii) certidão de casamento, em que consta a profissão do autor como lavrador (1977); iii) cópias de sua CTPS indicando vínculos rurais entre 1985 e 1988; iv) cópia do formal de partilha do imóvel rural em que o autor alega exercer atividade rural em regime de economia familiar; v) documentos relativos à declaração do ITR (1999/2016).

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pela parte autora, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1- 20/05/2013).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 11.10.2015, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.09.2016), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.09.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **JOÃO TEIXEIRA CAMPOS**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 14.09.2016 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5156458-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LENIR FERREIRA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIZ ALVES MEIRA - SP266191-N, VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5156458-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LENIR FERREIRA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIZ ALVES MEIRA - SP266191-N, VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **LENIR FERREIRA BATISTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interps apelção sustentando, em síntese, a total procedncia do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5156458-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LENIR FERREIRA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIZ ALVES MEIRA - SP266191-N, VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como trabalhador rural (1976); ii) certidões de nascimento dos filhos, em que a autora figura como "do lar" e seu esposo como "lavrador" (1977, 1985, 1988 e 1990); iii) cópias de sua CTPS sem anotações; iv) cópias da CTPS do esposo, indicando diversos vínculos rurais desde 1978, sendo que o último vínculo, iniciado em 2013, não possui data de saída.

Anote-se, de início, que todos os documentos indicam condição de rurícola do esposo da autora, inexistindo qualquer indicio material em nome próprio. Ocorre que tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida pela parte autora, pois, na hipótese dos autos, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é segurado empregado.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. *Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

2. *As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

3. *Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

4. *A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

5. *A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

6. *Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0337437-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JOAQUIM GLEDES CAMILO

Advogado do(a) APELADO: ANA NADIA MENEZES DOURADO - SP158631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0337437-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JOAQUIM GLEDES CAMILO

Advogado do(a) APELADO: ANA NADIA MENEZES DOURADO - SP158631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOAQUIM GLÊDES CAMILO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos de testemunhas.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se o benefício de aposentadoria por idade rural desde o ajuizamento da ação.

O INSS interps apelação requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0337437-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JOAQUIM GLEDES CAMILO

Advogado do(a) APELADO: ANA NADIA MENEZES DOURADO - SP158631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o objeto da apelação é, somente, a data de início do benefício, assistindo razão à parte apelante, porquanto esta Turma firmou o entendimento no sentido de que este deve ser fixado na data em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, qual seja, citação ou requerimento administrativo, se houver. Desse modo, no caso vertente, a DIB deve ser fixada na data da citação, observada eventual prescrição quinquenal.

Outrossim, a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS.

1. O objeto da apelação é, somente, a data de início do benefício, a qual deverá ser fixada na data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
2. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
3. Apelação do INSS provida. Conectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209453-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARINDA DE PROENÇA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209453-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARINDA DE PROENÇA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARINDA DE PROENÇA RODRIGUES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação requerendo, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatamente do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontrolada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora carreou aos autos o seguinte documento i) cópias de sua CTPS, sem quaisquer vínculos anotados; ii) certidão de seu primeiro casamento, sem indicação das profissões dos nubentes (1983); iii) certidão de óbito do primeiro esposo, qualificado como aposentado (1994); iv) certidão de nascimento do filho, em que a autora é qualificada como "do lar" e, seu companheiro, como operador de máquinas (1999); v) certidão de óbito do companheiro, nada indicando a respeito de sua qualificação profissional (2014); vi) certidão de seu segundo casamento, sem indicação das profissões dos nubentes (2018).

Anote-se que nenhum documento carreado aos autos faz qualquer referência a respeito do exercício de atividade rural tanto pela parte autora, quanto por seu falecido cônjuge, seu falecido companheiro ou seu atual esposo. As certidões de óbito ID 108448749 e de nascimento ID 108448761, únicos documentos que informam ocupações profissionais, demonstram, respectivamente, que o primeiro esposo era aposentado e o falecido companheiro, pai de seu filho Diego Marinho Proença de Paula, era "operador de máquinas". Não há, portanto, qualquer indicio material que vincule a parte autora, ainda que indiretamente, à lida rural.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja razoável início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156455-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO VIALE BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156455-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO VIALE BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA DO CARMO VIALE BARBOSA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foram ouvidas as testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação requerendo, em síntese, a improcedência do pedido formulado na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156455-58.2020.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana desenvolvida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Resalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de ruralista do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como ruralista.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponês comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS indicando vínculo rural entre 1992 e 1993; ii) recibos relativos a serviços rurais prestados ao Instituto Agronômico do Estado de São Paulo (1986/1992 e 1994/2003).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanesecendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora nos períodos de 04/1986 a 05/1992 e de 09/1994 a 12/2003, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada **aposentadoria por idade híbrida**. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grife).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grife).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 04/1986 a 05/1992 e de 09/1994 a 12/2003, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias de sua CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade laborativa e o recolhimento de contribuições em períodos compreendidos nos anos de 1992, 1993, 2003, 2014 e 2015, totalizando 39 meses de carência já reconhecidos pelo INSS (ID 123798859 – fl. 41).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 28.12.2009, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, *caput*, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 31.10.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **MARIA DO CARMO VIALE BARBOSA**, de **APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, D.I.B. (data de início do benefício) em 31.10.2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152721-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENI DE FATIMA ALVES REIS

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152721-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENI DE FATIMA ALVES REIS

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **RENI DE FÁTIMA ALVES REIS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foi produzida a prova testemunhal.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponês comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1983); ii) certidão de nascimento do filho, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1984); iii) cópias de sua CTPS indicando vínculos rurais entre 1989 e 1991, bem como vínculos urbanos de 1981 a 1983 e de 1991 a 1992; iv) cópias da CTPS do esposo indicando vínculos rurais entre 1982 e 1999, momento a partir do qual passou a receber benefício de aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, não se olvida que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ocorre que, no presente caso, as cópias da CTPS da autora demonstram que os curtos vínculos rurais estão entremeados por vínculos urbanos na condição de doméstica, o que não permite concluir que a atividade rural desempenhou papel predominante ao longo de seu período economicamente ativo, tampouco que a referida atividade foi retomada após o último vínculo urbano – eis que não há qualquer indício material do retorno às lides rurais após 1991.

Ademais, considerando que a narrativa da exordial indica que o labor rural exercido pela parte autora se deu na condição de bóia-fria, e não em regime de economia familiar, a existência de anotações rurais em CTPS somente em períodos remotos configura situação atípica, eis que contrária, a princípio, a lógica usual de que a regularidade formal dos vínculos empregatícios – especialmente de natureza rurícola – era significativamente mais escassa em tempos remotos, quando comparada a períodos mais recentes.

Por fim, os documentos que indicam condição de rurícola do esposo da autora nada provam em relação à sua alegada atividade laboral, uma vez que tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é segurado empregado, como no caso.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja razoável início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Ademais, conforme entendimento sedimentado pelo C.STJ, deveria a parte autora estar desempenhando atividades rurais no momento em que atingiu a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos – ou seja, em 09.05.2014 –, o que não foi possível constatar.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.

4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198810-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALISSON LIAN FREIRE DE MORAES MEIRELES - SP414851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198810-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALISSON LIAN FREIRE DE MORAES MEIRELES - SP414851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por MANOEL ROSA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, a submissão da r. sentença ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198810-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL ROSADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALISSON LIAN FREIRE DE MORAES MEIRELES - SP414851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 08.01.2020 e a data de início do benefício é a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.05.2018).

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Quanto ao mérito, o benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sílvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEREM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o autor é qualificado como lavrador 1984; ii) recibos de entrega da declaração do ITR emitidos em nome da mãe do autor, relativos a imóvel rural denominado "Sítio Paiol" (2002/2016); iii) certificado de dispensa de incorporação, em que o autor é qualificado como lavrador (1976); iv) notas fiscais de compra e venda de ferramentas e insumos agrícolas (2015 e 2017).

A prova testemunhal colhida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 03.10.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.05.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **MANOEL ROSA DOS SANTOS**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 08.05.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.
2. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
3. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
4. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5146753-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARQUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5146753-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARQUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOSÉ MARQUES DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5146753-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARQUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar inconstante a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado em diversos documentos dentre os quais destaco: i) cópias de sua CTPS indicando vínculo rural em 1976; ii) título eleitoral indicando a profissão do autor como lavrador (1975); iii) certidão de casamento, em que o autor é qualificado como lavrador (1978); iv) certidão de nascimento do filho, em que o autor é qualificado como lavrador (1985); v) escritura pública de compra de imóvel em que o autor, figurando como comprador, é qualificado como lavrador (1985); vi) contratos de parceria agrícola (1994 e 1995); vii) recibos de pagamento pela prestação de serviços rurais (2017/2018); viii) certificado de dispensa de incorporação em que o autor é qualificado como lavrador (1976).

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1- 20/05/2013).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 18.01.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.11.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **JOSÉ MARQUES DE SOUZA**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 24.11.2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5144201-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5144201-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOSÉ DA CONCEIÇÃO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5144201-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, substanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS indicando vínculos rurais desde 2011, sendo que o último vínculo, iniciado em 2016, não possui data de saída; ii) certidão de nascimento da filha, em que o autor e sua esposa são qualificados como lavradores (2000); iii) certidão de casamento, em que o autor e sua esposa são qualificados como lavradores (2000).

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campestre recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1- 20/05/2013).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 20.01.2018, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 03.04.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0355285-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TERESINHA DAS GRACAS ASSALI COCATTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0355285-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TERESINHA DAS GRACAS ASSALI COCATTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **TEREZINHA DAS GRAÇAS ASSALI COCATTI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0355285-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TERESINHADAS GRACAS ASSALI COCATTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para cademeta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Resalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS indicando diversos vínculos rurais entre 2005 e 2016.

Cumpra observar que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Releva ressaltar, ademais, que a eventual existência de vínculos empregatícios por parte do cônjuge da autora não descaracterizaria sua condição de rurícola, pois o início de prova material está lastreado em documentos que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 05.10.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.05.2015), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.05.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **TEREZINHA DAS GRAÇAS ASSALI COCATTI**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 06.05.2015 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973901-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE DONIZETI BUENO

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973901-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE DONIZETI BUENO

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 03.07.2018, com valores em atraso, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 89483551).

Inconformado, apela o INSS, postulando, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, em razão da irreversibilidade do provimento jurisdicional. No mérito, sustenta que a parte autora não apresentou os requisitos necessários à concessão dos benefícios de pleiteados. Em caso de manutenção do julgado, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, a aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros e à correção monetária, a redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios para patamar inferior a 10% (dez por cento), além da limitação de sua base de cálculo, nos moldes da Súmula 111 do STJ. (ID 89483566).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 89483577), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973901-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE DONIZETI BUENO

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de suspensão da tutela antecipada em razão da irreversibilidade do provimento, tendo em vista que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC, eis que está suficientemente demonstrada a probabilidade do direito deduzido em Juízo e é inequívoco o perigo de dano irreparável em caso de demora na implantação do benefício previdenciário pleiteado, dado o seu caráter alimentar. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Presentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que restou demonstrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado. II - Laudo médico pericial (fls. 35/36) atesta a existência de incapacidade laborativa da autora durante o pré-natal por estar em gestação de risco. Por outro lado, à época em que foi concedida a tutela antecipada, ou seja, 17/11/2015, a autora já havia cumprido os 12 meses de carência, não havendo impedimento legal para a carência ser cumprida após o início da incapacidade. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0028203-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 08/03/2016, e-DJF3 em 14/03/2016)

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Na hipótese de trabalhador rural, quanto à carência e qualidade de segurado, é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 39 c/c art. 26, III, ambos da Lei nº 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

No caso dos autos, considerando que a qualidade de segurado especial restou incontroversa, já que tal condição restou reconhecida pela própria autarquia administrativamente, consoante extrato do INF BEN – Informações do Benefício, assim como o período de carência (ID 89483510), tanto é que permaneceu em gozo de benefício de auxílio-doença (NB 31/623.285.647-7), no período de 23/05/2018 a 31/05/2018, passo ao exame do requisito da incapacidade laborativa.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: “o Autor é portador de recidiva de câncer de pele (...) Existe concausa em decorrência de exposição solar que contribui para aparecimento do câncer de pele. (...) Apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho (...) Incapacidade desde abril de 2018.” (ID 89483529).

Deste modo, do exame do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo, 03.07.2018, como decidido.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Merece ser afastada a preliminar de suspensão da tutela antecipada em razão da irreversibilidade do provimento jurisdicional, por estarem presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC, eis que está suficientemente demonstrada a probabilidade do direito deduzido em Juízo e é inequívoco o perigo de dano irreparável em caso de demora na implantação do benefício previdenciário pleiteado, dado o seu caráter alimentar.

2. Na hipótese de trabalhador rural, quanto à carência e qualidade de segurado, é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 39 c/c art. 26, III, ambos da Lei nº 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

3. No caso dos autos, considerando que a qualidade de segurado especial restou incontroversa, já que tal condição restou reconhecida pela própria autarquia administrativamente, consoante extrato do INF BEN – Informações do Benefício, assim como o período de carência (ID 89483510), tanto é que permaneceu em gozo de benefício de auxílio-doença (NB 31/623.285.647-7), no período de 23/05/2018 a 31/05/2018, razão pela qual passo ao exame do requisito da incapacidade laborativa.

4. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: “o Autor é portador de recidiva de câncer de pele (...) Existe concausa em decorrência de exposição solar que contribui para aparecimento do câncer de pele. (...) Apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho (...) Incapacidade desde abril de 2018.” (ID 89483529).

5. Deste modo, do exame do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo, 03.07.2018, como decidido.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

9. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

10. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a matéria preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO a apelação e FIXAR, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208336-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE MARIA MENDES PAIVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CARLA PENNA - SP267988-N, ANA PAULA PENNA - SP229341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos arts. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes

prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/03/1963 completou a idade acima referida em 10/03/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais ele foi qualificado como lavrador, de declaração cadastral de produtor rural, cópia notas fiscais de produtor rural, além de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com diversas anotações de contrato de trabalho rural (ID. 108370468 - Pág. 1 a 108370471 - Pág. 1 e 108370475 - Pág. 1/5 a 108370477 - Pág. 1/8). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que o fato de a Autora ter exercido atividade urbana em pequeno período, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: *"o fato do autor ter exercido atividade s urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez, que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"* (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **NEIDE MARIA MENDES PAIVA**, com data de início - DIB em 22/01/2019 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234222-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDA DE SOUZA MARCATO

Advogado do(a) APELADO: LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234222-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDA DE SOUZA MARCATO

Advogado do(a) APELADO: LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença por um ano, a partir de 13/11/018 (data da realização da perícia), e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da enfermidade da parte apelante e, no mérito, a reforma integral da sentença, uma vez que ausente o requisito incapacidade, bem como exercício de labor no período de concessão do benefício. Subsidiariamente, postulou a fixação do termo final do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234222-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDA DE SOUZA MARCATO

Advogado do(a) APELADO: LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 130581223), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que a "(...) parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade."

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença.

Outrossim, conforme extrato do CNIS (ID 130581223), observa-se que a parte autora laborou durante o período compreendido entre 09/2018 e 03/2019.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 130581223), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que a "(...) parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade."

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

5. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

6. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284507-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: VALDEMIR BACCON

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284507-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: VALDEMIR BACCON

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa do último benefício, determinando a sua permanência até a reabilitação da parte autora, fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial. Postula ainda, a reforma integral da sentença, uma vez que não teria sido demonstrado o requisito inaptidão laborativa e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, a exclusão da obrigatoriedade de submissão ao procedimento de reabilitação e a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

Comas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284507-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: VALDEMIR BACCON

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a tese de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 136645914), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e permanente, eis que portador de lesão nervosa e sequelas de fraturas.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

Outrossim, observo que não restou determinado na decisão recorrida o termo final do benefício.

Nesse sentido, o benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

Saliente-se que é prerrogativa do INSS convocar o segurado em gozo de auxílio-doença, a qualquer tempo, para constatar a persistência ou cessação das condições incapacitantes ensejadoras do benefício, concedido judicial ou administrativamente, nos termos do parágrafo 10º, do artigo 60 da Lei nº 8.213/91:

"(...) O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei."

E, em caso de insusceptibilidade de recuperação, caberá à Autarquia, caso necessário, submeter a parte autora à processo de reabilitação profissional, consoante artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Desta forma, o termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar que o termo final do benefício seja definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, bem como para excluir a obrigatoriedade de submissão da parte autora ao processo de reabilitação, **fixando, de ofício, os consectários legais.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 136645914), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e permanente, eis que portador de lesão nervosa e sequelas de fraturas.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. O termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8213/91.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6146424-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDECI CARPANEZE

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6146424-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDECI CARPANEZE

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o de benefício de auxílio-doença.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 30.06.2016, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa necessária (ID 100593763).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Em caso de manutenção do julgado, requer que o termo final do benefício de auxílio-doença seja fixado após o término do processo de reabilitação profissional e que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, afastando-se a incidência da Súmula 111 do STJ (ID 103038025).

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6146424-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDECI CARPANEZE

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 26.11.2018 e a data de início do benefício é 30.06.2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo como extrato do CNIS (ID 103037959), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada, quando da eclosão da incapacidade (DII em 2001).

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais."*, em razão de traumatismo no plexo braquial e lombalgia, desde 2001, passível de reabilitação profissional (ID 103037997).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (57 anos), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de suas atividade profissional habitual de funileiro – que pressupõe a realização de esforços físico intensos, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desfazer a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo em 30.06.2016.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa necessária e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 30.06.2016 e para que os honorários advocatícios sejam fixados apenas na fase de liquidação do julgado, com observância da Súmula 111 do STJ e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **VALDECI CARPANEZE**, de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, D.I.B. (data de início do benefício) em **30.06.2016** e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 26.11.2018 e a data de início do benefício é 30.06.2016S

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 103037959), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada, quando da eclosão da incapacidade (DII em 2001).

4. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta: "A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais.", em razão de traumatismo no plexo braquial e lombar, desde 2001, passível de reabilitação profissional (ID 103037997).

5. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

6. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (57 anos), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de suas atividade profissional habitual de funileiro – que pressupõe a realização de esforços físico intensos, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

7. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo em 30.06.2016.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

10. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

11. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

12. Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e, no mérito, dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279808-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA LEMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELLA VAZ DE AZEVEDO CUNHA - SP419103-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDITO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279808-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA LEMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELLA VAZ DE AZEVEDO CUNHA - SP419103-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDITO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (09/06/2018), e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279808-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA LEMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELLA VAZ DE AZEVEDO CUNHA - SP419103-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDITO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 135976601), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 24/11/2018, eis que portador de fraqueza, ombralgia e depressão, sugerindo nova avaliação em um período de quatro meses.

Contudo, não obstante a conclusão do perito judicial acerca do início da inaptidão, noto que o atestado médico emitido pela Secretaria Municipal de Saúde de Jacareí (ID 135976558 - Pág. 2), datado de 04/2018, já demonstrava inaptidão laborativa no momento do requerimento, em razão das mesmas doenças apontadas na perícia judicial.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (09/06/2018), conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, MARIA LUCIA LEMOS DA SILVA, de AUXÍLIO-DOENÇA NB/31-623.488.553-9, D.I.B. (data de início do benefício) em 22.11.2012 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 135976601), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 24/11/2018, eis que portador de fraqueza, ombralgia e depressão, sugerindo nova avaliação em um período de quatro meses. Contudo, não obstante a conclusão do perito judicial acerca do início da inaptidão, noto que, atestado médico emitido pela Secretaria Municipal de Saúde de Jacareí (ID 135976558 - Pág. 2), datado em 04/2018, já demonstrava inaptidão laborativa no momento do requerimento, em razão das mesmas doenças apontadas na perícia judicial.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286227-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EMILIA MACHADO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286227-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EMILIA MACHADO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286227-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EMILIA MACHADO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Como se observa da prova pericial produzida, a incapacidade da parte autora, não obstante ser permanente é parcial, conforme bem ressaltado na sentença recorrida: *"Com efeito, a prova pericial produzida às fls. 93/114 apontou a existência das patologias "síndrome do manguito rotador", "otomastoidite deficiente auditiva" e "osteoartrose". Explica o perito que em virtude das moléstias que é portadora, a periciada está incapacitada para atividades que requeiram esforço físico acentuado, podendo realizar atividades moderadas e leves. Explica que a atividade habitual da autora, que é empregada doméstica, é classificada como moderada. Assim sendo, a periciada não está incapacitada para o trabalho. Concluiu que trata de incapacidade parcial e permanente. (...) Logo, não ficou comprovada a incapacidade laboral do autor de forma temporária, o que concederia o direito ao benefício de auxílio-doença; tampouco a comprovação da incapacidade total e permanente, requisito indispensável à aposentadoria por invalidez. Não há que se falar, portanto, em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual, a improcedência do pedido é medida que se impõe, sob pena de se negar vigência aos artigos 59, "caput", e 42, "caput", da Lei nº 8.213/91."*

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente rebus sic stantibus, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286397-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARIA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS RUFINI

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 137035875).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia com especialista na área das enfermidades que acometem a parte autora. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 137035879).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A Requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, para realizar suas atividades laborativas habituais na função DO LAR que informou estar realizando desde seus 43 anos de idade, segundo informações prestadas pela própria pericianda; Portador de doenças crônicas que não possuem cura, mas podem ser adequadamente estabilizadas com acompanhamento médico regular e uso contínuo de medicamentos prescritos que não impede de continuar se tratando e exercendo suas atividades laborativas habituais de doméstica exercidas antes de seus 43 anos de idade, segundo informações prestadas pela própria pericianda"* (ID 137035840).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286896-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALCICLEIA RODRIGUES PINTO

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286896-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALCICLEIA RODRIGUES PINTO

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 137120369).

A parte autora inter pôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia com especialista na área das enfermidades que acometem a parte autora. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 137120376).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286896-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALCICLEIA RODRIGUES PINTO

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta lúpus sistêmico, fibromialgia, lombalgia, diabetes, hipertensão arterial, obesidade, além de dermatite as quais, no entanto, não lhe ocasionam incapacidade uma vez que se encontram controladas (ID 137120346).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287270-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER PAULO DE CASTRO RIBAS

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287270-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER PAULO DE CASTRO RIBAS

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida, por um período mínimo de doze meses, e fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não demonstrou a incapacidade, uma vez que se encontra em plena atividade laboral. Postulou ainda, subsidiariamente, o desconto do período em que laborou, bem como a modificação da DIB para um momento posterior ao fim dos recolhimentos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287270-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER PAULO DE CASTRO RIBAS

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Conforme extrato do CNIS (ID 137179305), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta de forma total e temporária desde a cessação do benefício em 2017, em razão de ser portador de HIV, hepatite viral C, episódio de pneumonia e alterações nas plaquetas, sugerindo nova avaliação em um período de doze meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

Outrossim, conforme extrato do CNIS (ID 137179305), observa-se que a parte autora laborou durante o período compreendido entre 10/2013 e 02/2017.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SALÁRIO. COMPATIBILIDADE. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Conforme extrato do CNIS (ID 137179305), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta de forma total e temporária desde a cessação do benefício em 2017, em razão de ser portador de HIV, hepatite viral C, episódio de pneumonia e alterações nas plaquetas, sugerindo nova avaliação em um período de doze meses.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

5. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

6. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414288-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMAR ANTONIO SPAGNOL
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414288-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ADEMAR ANTONIO SPAGNOL
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
AGRAVADA: DECISÃO SOB ID Nº 131830185
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão monocrática (ID 131830185) que negou provimento à sua apelação.

Sustenta o agravante, preliminarmente, ser incabível a prolação de decisão monocrática, uma vez que a matéria em análise não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 932, III, do CPC. Insurge-se, também, contra a fixação da base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da decisão agravada, tendo em vista que, nas ações previdenciárias, os honorários devem ser calculados somente com base nas prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo como disposto no parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Embora devidamente intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões ao presente recurso.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414288-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ADEMAR ANTONIO SPAGNOL
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
AGRAVADA: DECISÃO SOB ID Nº 131830185
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

Observo, primeiramente, que a matéria em apreço foi objeto de julgamento do RESP 1398260/PR, pelo rito do recurso especial repetitivo, no qual o STJ, ao analisar o exercício de atividade especial por exposição ao agente nocivo ruído, deixou certo que, relativamente aos limites de tolerância, deve ser aplicada a lei vigente à época da prestação do serviço, caso dos autos.

Assim, a decisão agravada está em consonância com artigo 932, IV, "b", visto que negou provimento a recurso contrário a acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial repetitivo.

Ademais, a decisão agravada foi expressa no sentido de que o agravo interno (art. 1.021, CPC) é o meio processual adequado para exercer o controle de julgamento monocrático, pois devolverá a matéria impugnada ao colegiado, em observância ao princípio da colegialidade.

Assim, deve ser rejeitada a preliminar arguida pelo INSS.

Do mérito

Não assiste razão ao agravante.

Conforme se verifica dos autos, o recurso interposto pelo réu foi totalmente improvido, mantendo-se integralmente a sentença monocrática.

Dessa forma, não há que se falar em violação ao enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ, tampouco em violação à vedação de reformatio in pejus, porquanto a decisão agravada, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial para as prestações vencidas até a data do julgamento da apelação, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC) que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal (contrarrazões à apelação).

Portanto, devem ser mantidos os termos da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC).**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). PRELIMINAR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. ART. 85, §11, DO CPC. POSSIBILIDADE.

I - A matéria em apreço foi objeto de julgamento do RESP 1398260/PR, pelo rito do recurso especial repetitivo, no qual o STJ, ao analisar o exercício de atividade especial por exposição ao agente nocivo ruído, deixou certo que, relativamente aos limites de tolerância, deve ser aplicada a lei vigente à época da prestação do serviço, caso dos autos. Assim, a decisão agravada está em consonância com artigo 932, IV, "b", visto que negou provimento a recurso contrário a acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial repetitivo.

II - A decisão agravada, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial para as prestações vencidas até a data do julgamento da apelação, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC) que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional (contrarrazões recursais), desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal.

III - Preliminar rejeitada. No mérito, agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789556-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EVERTON GOMES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARIA JOSE GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERTON GOMES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5789556-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

EMBARGADO: ACORDÃO ID 136897816

INTERESSADO: EVERTON GOMES DE ANDRADE,
REPRESENTANTE: MARIA JOSE GOMES

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N, OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega o embargante, em síntese, que se constata a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado vergastado, visto que, o autor era relativamente incapaz na data do óbito de seu genitor, não mais se aplicando em seu favor as regras do art. 198 do Código Civil, razão pela qual o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do requerimento administrativo ou da citação. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Intimada, a parte autora apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5789556-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

EMBARGADO: ACORDÃO ID 136897816

INTERESSADO: EVERTON GOMES DE ANDRADE,
REPRESENTANTE: MARIA JOSE GOMES

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N, OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, consoante expressamente consignado no julgado embargado, da intelecção do disposto no art. 198, I, c/c o art. 3º, ambos do Código Civil, depreende-se que o prazo prescricional começa a correr a partir do momento em que o titular do direito se torna relativamente incapaz, ou seja, quando completa 16 anos de idade.

De outra parte, como bem definiu a eminente Maria Helena Diniz, (...) *O direito civil é, pois, o ramo do direito privado destinado a reger relações familiares, patrimoniais e obrigacionais que se formam entre indivíduos encarados como tais, ou seja, enquanto membros da sociedade (...)* (Curso de Direito Civil Brasileiro; 1º Volume; 19ª edição; pág. 46).

Portanto, o diploma civil regula precipuamente relações entre particulares, devendo ser observado com as devidas reservas nas relações entre particulares e o Poder Público, notadamente nas questões envolvendo direitos sociais, dada a desigualdade de forças, como ocorre no caso vertente.

Na esteira desse entendimento, entendo que no campo do direito previdenciário, cujo sistema normativo tem por foco a proteção social aos indivíduos contra contingências, notadamente aqueles mais vulneráveis, há que prevalecer norma especial expressa no artigo 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos, de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Nesse contexto, não merece qualquer retoque o acórdão embargado que, considerando que a condição de dependente do requerente, na qualidade de filho inválido, para efeito de pensão por morte, já restava caracterizada na época do falecimento de seu genitor, fixou o termo inicial do benefício na data do óbito (11.05.2007), por se tratar de incapaz, contra o qual não corre a prescrição, consoante o art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91.

Portanto, não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MENOR. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. MAIORIDADE AOS 18 ANOS DE IDADE. ART. 79 DA LEI Nº 8.213/91. NORMA ESPECIAL. PREVALÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Da intelecção do disposto no art. 198, I c/c o art. 3º, ambos do Código Civil, depreende-se que o prazo prescricional começa a correr a partir do momento em que o titular do direito se torna relativamente incapaz, ou seja, quando completa 16 anos de idade.

III - O diploma civil regula precipuamente relações entre particulares, devendo ser observado com as devidas reservas nas relações entre particulares e o Poder Público, notadamente nas questões envolvendo direitos sociais, dada a desigualdade de forças, como ocorre no caso vertente.

IV - No campo do direito previdenciário, cujo sistema normativo tem por foco a proteção social aos indivíduos contra contingências, notadamente aqueles mais vulneráveis, há que prevalecer norma especial expressa no artigo 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos, de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

V - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000942-79.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 2077/2883

APELADO: SILVIO FERREIRA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ITALO MENNA CAMPOS - SP332213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000942-79.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 136897827

INTERESSADO: SILVIO FERREIRA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ITALO MENNA CAMPOS - SP332213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de v. acórdão que negou provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC) e acolheu em parte os embargos de declaração opostos pelo autor para fixar a base de cálculo da verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do julgamento do apelo do INSS, mantendo-se o percentual de 10%.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS aduz que a verba honorária foi fixada sobre as prestações vencidas até a data da decisão monocrática, e que a majoração prevista no art. 85 do CPC diz respeito ao percentual e não ao termo final de sua incidência. Sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, porquanto a eletrividade foi excluída da lista de agentes agressivos após 05 de março de 1997, razão pela qual tem-se esta data, em qualquer hipótese, como a limite para conversão do tempo especial em comum. Aduz que a Constituição Federal, no artigo 201, § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo. Prequestiona a matéria para fins de instância recursal.

Embora devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, a parte embargada não apresentou resposta ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000942-79.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 136897827

INTERESSADO: SILVIO FERREIRA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ITALO MENNA CAMPOS - SP332213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Não é este o caso dos autos.

Relembre-se que, no caso em análise, a sentença julgou procedente o pedido inicial para enquadrar como atividade especial o período de 01.06.1990 a 23.03.2010. Condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento (08.04.2010).

Os autos vieram à essa Corte para análise do recurso de apelação interposto pelo réu, no qual pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009.

A decisão monocrática houve por bem rejeitar o recurso do réu, a fim de manter o critério de atualização monetária fixado pelo Juízo de origem, em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Dessa forma, conforme consignado no acórdão embargado, o Juízo a quo já havia reconhecido a especialidade do lapso de 01.06.1990 a 23.03.2010, por exposição à eletricidade, entretanto o réu não apresentou impugnação específica a fim de obter a reforma desse ponto da sentença, havendo, portanto, a incidência da preclusão temporal.

Outrossim, quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: *Resp n° 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*.

No que tange aos honorários advocatícios, o v. acórdão fixou-os sobre o valor das parcelas vencidas até a data do julgamento do apelo do INSS, diante do trabalho adicional da parte autora em grau recursal, conforme o art. 85, § 11, do CPC e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Dispõe o art. 85, § 11, do NCP, em sua redação original:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.

Com efeito, no caso em apreço, a majoração dos honorários advocatícios não destoou do disposto no artigo acima mencionado, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei.

Por outro lado, saliente que o art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

Destaco, por derradeiro, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ELETRICIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Conforme consignado no acórdão embargado, o Juízo a quo já havia reconhecido a especialidade do lapso de 01.06.1990 a 23.03.2010, por exposição à eletricidade, entretanto o réu não apresentou impugnação específica a fim de obter a reforma desse ponto da sentença, havendo, portanto, a incidência da preclusão temporal.

III - Outrossim, quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: *Resp n° 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*.

IV - O art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência, tendo sido fixados nos limites estabelecidos em lei.

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos

pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024884-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: MARIA VANEUZA SILVESTRE DA SILVA, JOSE APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, julgou parcialmente procedente o cumprimento de sentença, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, condenando o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/107.586.951-7, com DIB em 25/03/1997, no total de R\$ 25.396,40 e diferenças decorrentes da revisão do benefício de pensão por morte NB 21/102.923.384-2, com DIB em 11/03/1996, no total de R\$ 16.824,12, para setembro de 2018, devendo ser observado o pagamento dos valores incontroversos, conforme apurado pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09. Aduz que o v. acórdão transitado em julgado, com a determinação de aplicação dos juros de mora de 1% a.m., foi proferido antes da edição da Lei 11.960/09 e, desta forma não há falar em coisa julgada, devendo prevalecer o disposto na Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de ser aplicada a Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora.

É o relatório.

DECIDO

A E. 10ª. Turma, por maioria, admite o cabimento do agravo de instrumento na hipótese dos autos, restando vencida esta Relatora, cujo entendimento é no sentido de cabimento do recurso de apelação, conforme artigos 203, § 1º, e 1.009, do CPC.

Outrossim, consoante o princípio da fungibilidade recursal, bem como para me adequar ao posicionamento majoritário da E. 10ª. Turma, conheço do agravo de instrumento e, por conseguinte, passo a analisar o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela Autarquia.

Consoante o NCP/C as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o cumprimento de sentença, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, condenando o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/107.586.951-7, com DIB em 25/03/1997, no total de R\$ 25.396,40 e diferenças decorrentes da revisão do benefício de pensão por morte NB 21/102.923.384-2, com DIB em 11/03/1996, no total de R\$ 16.824,12, para setembro de 2018, devendo ser observado o pagamento dos valores incontroversos, conforme apurado pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia de R\$ 25.396,40, à Sra. Maria Vaneuza Silvestre da Silva, em 09/2018 e R\$ 16.824,12, ao Sr. José Aparecido de Souza, em 09/2018, com incidência de juros de mora no percentual de 1,00% a.m., simples, de 12/2003 a 09/2018.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e, transitado em julgado, em 21/10/2013, assim fixou:

"(...)

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

"(...)"

Reavalio meu entendimento anterior, considerando a peculiaridade do caso, vez que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.831.011237-8 (10/02/2009), de forma que a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal.

Ressalto, outrossim, que caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

Assim considerando, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

Em decorrência, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela Autarquia, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5906921-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA MESSIAS MOTA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906921-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID. N. 136897834

INTERESSADO: ANGELICA MESSIAS MOTA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu recurso de agravo (CPC, art. 1.021).

Alega a Autarquia, a seu turno, que o julgado recorrido foi omisso e obscuro, tendo em vista que a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as diferenças vencidas até a data da prolação da decisão monocrática, caracteriza *reformatio in pejus*, visto que a sentença limitou a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a data da sentença, não havendo apelação da parte autora quanto ao ponto. Aduz, outrossim, violação ao disposto na Súmula 111 do STJ. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Não houve impugnação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906921-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID. N. 136897834

INTERESSADO: ANGELICA MESSIAS MOTA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, no que tange aos honorários advocatícios, o acórdão embargado manteve a sua fixação sobre o valor das parcelas vencidas até a data da decisão monocrática, proferida nos termos do artigo 932 do CPC, diante do trabalho adicional da parte autora em grau recursal, conforme o art. 85, § 11, do CPC e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Dispõe o art. 85, § 11, do NCP, em sua redação original:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Destarte, não há que se falar em *reformatio in pejus*, porquanto, no caso em apreço, a majoração dos honorários advocatícios não destoou do disposto no artigo acima mencionado, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei.

Por outro lado, saliento que o art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Ressalto que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC de 2015.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No que tange aos honorários advocatícios, não há que se falar em *reformatio in pejus*, porquanto, a majoração dos honorários advocatícios não destoou do disposto no artigo 85, § 11, do CPC.

III - O art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC de 2015.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000260-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA RAMONA CONCHE PAIVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA RAMONA CONCHE PAIVA
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000260-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: decisão ID 131309629

INTERESSADO: MARIA RAMONA CONCHE PAIVA

Advogado do(a) INTERESSADO: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A

SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) INTERESSADO: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo réu em face de decisão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação da parte autora para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Alega o INSS que a decisão mostra-se omissa, contraditória e obscura no tocante à majoração da base de cálculo dos honorários sucumbenciais, fixando-os até a data da sua prolação, a despeito da sentença ter sido procedente, concedendo o benefício. Alega o embargante que o *decisum* vergastado viola o artigo 85, parágrafo 9º, do CPC, eis que não se tratando o caso dos autos de indenização por ato ilícito, condena a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios sobre parcelas vincendas após a sentença, em nítida contrariedade à Súmula nº 111 do STJ e, ainda, o parágrafo 11 do mesmo diploma legal, o qual não autoriza a majoração recursal no tocante ao termo final de incidência dos honorários.

Intimado na forma do artigo 1.023, § 2º, do CPC, a parte autora ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000260-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: decisão ID 131309629

INTERESSADO: MARIA RAMONA CONCHE PAIVA

Advogado do(a) INTERESSADO: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A

SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) INTERESSADO: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é o caso dos presentes autos.

Relembre-se que a sentença havia fixado os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas e não pagas, tendo sido dado parcial provimento à apelação da parte autora para majorar o percentual da verba honorária, fixando-a em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos moldes da Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma, consoante restou expresso no voto condutor do julgado ora embargado.

Não é, portanto, a hipótese de alteração da base de cálculo da verba honorária para abranger prestações posteriores à data da prolação da sentença, como deduzido pelo embargante, incorrendo, portanto, qualquer vício no julgado embargado.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA ABRANGER PRESTAÇÕES POSTERIORES À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. OBSCURIDADE OU OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como artigo 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Relembre-se que a sentença havia fixado os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas e não pagas, tendo sido dado parcial provimento à apelação da parte autora para majorar o percentual da verba honorária, fixando-a em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos moldes da Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma, consoante restou expresso no voto condutor do julgado ora embargado.

III - Inocorrência de alteração da base de cálculo da verba honorária para abranger prestações posteriores à data da prolação da sentença, como deduzido pelo embargante, inexistindo, portanto, qualquer vício no julgado embargado.

IV – Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo reu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005251-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

AGRAVADO: NEUZA DIAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005251-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

AGRAVADO: NEUZA DIAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do NCPC, em face de acórdão desta Décima Turma que rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte exequente, mantendo-se a aplicação dos critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/2009.

Interposto recurso especial e extraordinário pelo exequente, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice- Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, adotou a tese de que *a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005251-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

AGRAVADO: NEUZA DIAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte exequente a incidência da tese definida pelo E. STF no julgamento do RE 870.947 que afastou a incidência da TR para fins de correção monetária.

O acórdão proferido por esta Décima Turma determinou a observância dos critérios de atualização monetária previstos na Lei n. 11.960/2009, em razão da coisa julgada.

A parte exequente interpôs Recurso Especial e Extraordinário, na qual reitera seu entendimento no sentido de que é indevida a incidência da TR como índice de atualização monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, eis que o C. STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 nesse ponto, restabelecendo-se a sistemática anterior à mencionada Lei, ou seja, a aplicação do INPC como índice de correção monetária. Argumenta que a decisão colegiada desse Regional divergiu do entendimento firmado pelas Cortes Superiores.

Relembre-se que o título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora aposentadoria rural por idade, tendo sido consignado, quanto aos consectários legais, que:

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Dessa forma, revendo meu posicionamento e tendo em vista que o título judicial faz menção expressa ao RE 870.947/SE, entendo que a correção monetária deverá observar o decidido pelo E. STF, no julgamento do mérito do referido recurso extraordinário, na qual firmou-se a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice previsto na Lei n. 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, uma vez que neste ponto não foi reconhecida inconstitucionalidade.

Anoto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Diante do exposto, **em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, acolho os embargos de declaração opostos pela parte exequente**, para que a correção monetária seja computada na forma definida no RE 870.947/SE.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME PREVISTO NO ART. 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - A correção monetária deverá ser calculada de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

II - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

III - Embargos de declaração opostos pela parte exequente acolhidos, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração opostos pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5663859-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS CESAR MASSONI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: CARLOS CESAR MASSONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5663859-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ACÓRDÃO DE ID 136897841

INTERESSADO: CARLOS CESAR MASSONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

Em suas razões de inconformismo recursal, o ora embargante argumenta que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório, porquanto os documentos necessários para o reconhecimento do período especial não foram apresentados no requerimento administrativo, motivo pelo qual há falta de interesse de agir, já que não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito (RE 631240 e RESP 1369834). Subsidiariamente, insurge-se contra a fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), porquanto os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 exigem comprovação do período especial, que, in casu, só ocorreu na presente ação judicial. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Embora devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, a parte embargada não apresentou resposta ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5663859-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ACÓRDÃO DE ID 136897841

INTERESSADO: CARLOS CESAR MASSONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Não é este o caso dos autos.

No caso em análise, conforme consignado no acórdão embargado, deve ser mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (16.04.2014), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudos de id 63104521 - Págs. 03/22 e 63104539 - Págs. 03/50) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa: AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

Destaco, por derradeiro, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO.

I – O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Conforme consignado no acórdão embargado, deve ser mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo, eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo pericial) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015). Nesse sentido: AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012.

III - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV – Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5956839-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDETI DOS SANTOS BARBOSA SILVERIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZAARLINDO - SP295986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5956839-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO: IDN. 136897829

INTERESSADO: OSVALDETI DOS SANTOS BARBOSA SILVERIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZAARLINDO - SP295986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo (CPC, art. 1.021).

O embargante alega, em suas razões, existir omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado, no que diz respeito à fixação da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data do acórdão, visto que a majoração prevista no art. 85 do CPC diz respeito ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5956839-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO: IDN. 136897829

INTERESSADO: OSVALDETI DOS SANTOS BARBOSA SILVERIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZAARLINDO - SP295986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Esse não é o caso dos autos.

No que tange aos honorários advocatícios, o v. acórdão embargado fixou-os sobre o valor das parcelas vencidas até a data da decisão, diante do trabalho adicional da parte autora em grau recursal, conforme o art. 85, § 11, do CPC e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Dispõe o art. 85, § 11, do NCPC, em sua redação original:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.

Como efeito, no caso em apreço, a majoração dos honorários advocatícios não destoou do disposto no artigo acima mencionado, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei.

Por outro lado, saliento que o art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Insta consignar, por derradeiro, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não tem caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A majoração dos honorários advocatícios no acórdão embargado não destoou do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei, não dispondo o artigo em referência sobre o termo final de sua incidência.

III - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000214-92.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS CIPRIANO

Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000214-92.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADA: DECISÃO DE ID 133446902

INTERESSADA: MARIA DAS GRACAS CIPRIANO

Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que rejeitou a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade durante o lapso em que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença previdenciário, porquanto não houve exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do segurado. Argumenta, ainda, que a legislação previdenciária impõe o afastamento compulsório da atividade nociva para a concessão de aposentadoria especial, tendo o E. STF declarado a constitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/91 (repercussão geral no RE n. 788.092-SC). Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Embora devidamente intimado nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora não apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000214-92.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADA: DECISÃO DE ID 133446902

INTERESSADA: MARIA DAS GRACAS CIPRIANO

Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consignado na decisão agravada, o fato de a autora ter permanecido em gozo de auxílio-doença por acidente do trabalho no intervalo de 15.07.2009 a 06.08.2009, não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema proferido em Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia.

De outro lado, não se desconhece a tese firmada pelo C. STF no julgamento do tema 709 da repercussão geral acerca da constitucionalidade da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial.

Entretanto, no caso em análise, foi concedido à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a aplicação do fator previdenciário, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991, o que afasta a aplicação da tese firmada no Tema 709/STF.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. ENTENDIMENTO DO E. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - Conforme consignado na decisão agravada, o fato de a autora ter permanecido em gozo de auxílio-doença por acidente do trabalho, não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

II - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema proferido em Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia.

III - No caso em análise, foi concedido à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a aplicação do fator previdenciário, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991, o que afasta a aplicação da tese firmada no Tema 709/STF.

IV – Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE RAMOS DE MORAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 2093/2883

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE RAMOS DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade rural o período de 01.01.1965 a 18.07.1976, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, reconhecendo a possibilidade de opção, quando da liquidação do julgado, à aposentadoria integral por tempo de contribuição (DIB em 20.05.2014) ou ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991 (DIB: 19.06.2017).

O INSS, ora embargante, sustenta, preliminarmente, a manutenção do sobrestamento do feito, haja vista que o Tema 995 DO STJ ainda não houve o trânsito em julgado, bem como restar caracterizada a falta de interesse de agir, porquanto considerou tempo de serviço posterior ao requerimento administrativo em afronta ao decidido pelo STF no RE 631.240, julgado em sede de repercussão geral, no qual se determinou a necessidade de análise prévia do INSS. No mérito, sustenta não ser possível reafirmar a DER em grau de recurso, sob pena de supressão de instância e inovação recursal. Por fim, argumenta que não restou caracterizada sua sucumbência, tampouco sua mora. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores (fs.300/309).

Devidamente intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte autora apresentou contraminuta (fs.312/318).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE RAMOS DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Das preliminares

Resta prejudicada a matéria preliminar de sobrestamento do feito, em razão da publicação do acórdão correspondente ao Tema 995-STJ, nos termos do Artigo 1040 do Código de Processo Civil. Ademais, ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

A alegação de falta de interesse de agir apresentada pelo INSS deve ser dada por rejeitada, tendo em vista que confunde-se com o mérito e nesse contexto será analisada.

Do mérito

Conforme restou consignado na decisão agravada foi reconhecida a possibilidade de opção, quando da liquidação do julgado, à aposentadoria integral por tempo de contribuição, em que o autor totalizou 30 anos, 3 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 42 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço até 20.05.2014, data do requerimento administrativo, ou ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991 (DIB:19.06.2017).

O decisum agravado esclareceu que, através de pesquisa ao CNIS, verificou-se que o autor permaneceu na mesma empresa e teve outro vínculo, anterior à propositura da ação, portanto, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato foi levado em consideração, para fins de verificação do benefício almejado, requerido na exordial e razões recursal.

Considerando tais fatos, com embasamento legal, verificou-se que o autor completou 43 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de contribuição até 26.08.2016, último vínculo anterior ao ajuizamento da ação, contando com 65 anos e 01 mês de idade, atingiu 108,91 pontos, restando cumpridos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Portanto, deve mantida a concessão do benefício judicial desde 19.06.2017, data da contestação (fls.181/194-sem certidão de citação) em que implementados os requisitos necessários à jubilação.

Ademais, os vínculos posteriores ao requerimento administrativo foram extraídos do banco de dados do próprio INSS, não se podendo alegar surpresa ou desconhecimento, sendo considerados no presente caso até o ajuizamento da ação.

Por outro lado, mesmo que assim não fosse, não há que se falar em julgamento *extra petita*, tampouco em supressão de instância, tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento. Nesse contexto, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que, para tanto, seja necessária a consideração de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação. Confira-se a ementa do julgado supramencionado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO), CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.*
- 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.*
- 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.*
- 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.*
- 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.*

(STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

De outro giro, deve ser mantido os termos do decisum quanto aos juros de mora e a correção monetária calculados de acordo com a lei de regência.

De outra ponta, os honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, devem ser mantidos em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ), em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Portanto, devem ser mantidos os termos da decisum agravados, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **julgo prejudicada a preliminar de sobrestamento do feito, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pelo INSS e, no mérito, nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) por ele interposto.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 995/STJ. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINARES REJEITADAS. REAFIRMAÇÃO DA DER. APLICAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO C. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - Prejudicada a preliminar de sobrestamento do feito, em razão publicação do acórdão correspondente ao Tema 995-STJ, nos termos do Artigo 1040 do Código de Processo Civil. Ademais, ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

II - O decisum agravado esclareceu que, através de pesquisa ao CNIS, verificou-se que o autor o permaneceu na mesma empresa e teve outro vínculo, anterior à propositura da ação, portanto, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato foi levado em consideração, para fins de verificação do benefício almejado, requerido na exordial e razões recursal.

III - Considerando tais fatos, verificou-se que o autor completou 43 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de contribuição até 26.08.2016, último vínculo anterior ao ajuizamento da ação, contando com 65 anos e 01 mês de idade, atingiu 108,91 pontos, restando cumpridos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sem aplicação do fator previdenciário.

IV - Os vínculos posteriores ao requerimento administrativo foram extraídos do banco de dados do próprio INSS, não se podendo alegar surpresa ou desconhecimento, sendo considerados no presente caso até o ajuizamento da ação.

V - Mesmo que assim não fosse, não há que se falar em julgamento *extra petita*, tampouco em supressão de instância, tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento. Nesse contexto, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que, para tanto, seja necessária a consideração de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação (*STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019*).

VI - Mantido os termos do decisum quanto aos juros de mora e a correção monetária calculados de acordo com a lei de regência.

VII - Os honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, devem ser mantidos em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ), em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VIII - Preliminar de sobrestamento do feito prejudicada. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada. Agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar de sobrestamento do feito, rejeitar a preliminar de falta de interesse de agir arguidas pelo réu e, no mérito, negar provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000190-53.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLARINDA NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000190-53.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID. N. 136897832

INTERESSADO: CLARINDA NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do acórdão que negou provimento ao seu recurso de agravo (CPC, art. 1.021), mantendo a decisão que deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo.

Alega o embargante, em suas razões, a existência de omissão no acórdão embargado, no que tange à prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação. Aduz, ademais, que a prescrição pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

A parte autora, devidamente intimada, não apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000190-53.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID. N. 136897832

INTERESSADO: CLARINDA NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, a decisão proferida com fulcro no artigo 932 do CPC (Id. n. 129060036), mantida pelo acórdão embargado, pronunciou-se expressamente acerca da prescrição, consignando que, considerado o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 19.03.2013, bem como o ajuizamento da demanda em 19.01.2015, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Saliento que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

Destaco, por fim, que mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022, do CPC/2015, é "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material".

II - A decisão monocrática, mantida pelo acórdão embargado, pronunciou-se expressamente acerca da prescrição, consignando que, considerado o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 19.03.2013, bem como o ajuizamento da demanda em 19.01.2015, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973515-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA AVECHI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973515-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID. N. 127842727

INTERESSADO: MARIA APARECIDA AVECHI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega que a decisão não pode prevalecer, porquanto deixou de considerar que após o ano de 1991 o tempo de atividade rural somente pode ser considerado mediante prova de recolhimento da contribuição previdenciária. Aduz que após a edição da Lei 8.213/91, o segurado especial é segurado obrigatório da Previdência Social. Dessa forma, necessita comprovar o recolhimento de contribuições, na forma disciplinada pela Lei 8.212/91, para que o tempo seja reconhecido e computado para a aposentadoria.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou manifestação ao recurso.

Informada nos autos a implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973515-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID. N. 127842727

INTERESSADO: MARIA APARECIDA AVECHI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Cumpra esclarecer, mais uma vez, que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

De outra parte, ante o conjunto probatório constante dos autos, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 31.08.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se manter a concessão da aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo.

II - Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

III - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

IV - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001057-27.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROBERTO CARLOS CAGNAN

Advogados do(a) APELANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A, CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001057-27.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO DE ID 13088234

INTERESSADO: ROBERTO CARLOS CAGNAN

Advogados do(a) APELANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A, CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de provimento à apelação do autor.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta que os documentos necessários para o reconhecimento do período especial não foram apresentados no requerimento administrativo, motivo pelo qual há falta de interesse de agir, já que não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito (RE 631240 e RESP 1369834). Subsidiariamente, insurge-se contra a fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), porquanto os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 exigem a comprovação do período especial, que, *in casu*, só ocorreu na presente ação judicial. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte autora apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001057-27.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO DE ID 13088234

INTERESSADO: ROBERTO CARLOS CAGNAN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deve ser mantido o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (16.11.2014), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (PPP de id 52945089 - Págs. 192/197) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de aquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012. DTPB:.) (g.n).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DO C. STJ.

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo, eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (PPP) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

II – Agravo interno interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006786-57.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: GILVAN JOAO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 2101/2883

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006786-57.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVAN JOAO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que julgou prejudicadas as preliminares de sobrestamento do feito e falta de interesse de agir suscitadas pelo INSS e, no mérito, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta (fs.250/259).

O réu, ora agravante, sustenta que, tendo em vista que a especialidade fundamentou-se em documentos apresentados posteriormente ao requerimento administrativo, o feito deveria ter sido extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, pois a questão fática precisaria ter sido levada ao conhecimento do INSS antes do ajuizamento da ação. Subsidiariamente, defende que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data da juntada dos novos documentos ou na citação. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores (fs.262/269).

Devidamente intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte autora apresentou contraminuta (fs.272/275).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006786-57.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVAN JOAO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

A alegação de falta de interesse de agir apresentada pelo INSS deve ser dada por rejeitada, tendo em vista que confunde-se como mérito e nesse contexto será analisada.

Do mérito

A alegação de falta de interesse de agir apresentada pelo INSS deve ser dada por rejeitada, ocorreu justamente o contrário, tendo em vista que os documentos comprobatórios da atividade especial (PPP's), foram submetido à análise do agravante na esfera administrativa, quando do requerimento administrativo realizado em 15.12.2014, conforme se verificou da cópia do processo administrativo juntado aos autos.

Mesmo que assim não fosse, e o referido documento comprobatório da atividade especial (PPP) estivesse sido apresentado apenas no curso da presente ação judicial, tal situação não feriria o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Cumpra anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescindindo do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de aquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012..DTPB:) (g.n).

Quanto ao termo inicial da concessão do benefício mantido na data do requerimento administrativo (15.12.2014), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

De outra parte, destaco que o autor não mais exerce atividade especial, tendo sido o vínculo encerrado em 10.04.2019, conforme consulta efetuada no sistema CNIS.

Portanto, devem ser mantidos os termos da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de falta de interesse de agir suscitada e, no mérito, nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelo réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO NCPC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR REJEITADA. PPP. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DO C. STJ.

I - A alegação de falta de interesse de agir apresentada pelo INSS deve ser dada por rejeitada, ocorreu justamente o contrário, tendo em vista que os documentos comprobatórios da atividade especial (PPP's), foram submetido à análise do agravante na esfera administrativa, quando do requerimento administrativo realizado em 15.12.2014, conforme se verificou da cópia do processo administrativo juntado aos autos.

II - Mesmo que assim não fosse, e o documento comprobatório da atividade especial (PPP) estivesse sido apresentado apenas no curso da presente ação judicial, tal situação não feriria o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

III - Cumpra anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

IV - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

V - Preliminar rejeitada. Agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida de falta de interesse de agir pelo INSS e, no mérito, negar provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC/2015), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006224-67.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDMILSON TARGINO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMILSON TARGINO LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 2103/2883

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006224-67.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDMILSON TARGINO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMILSON TARGINO LIMA

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do autor para declarar que totalizou 12 anos, 6 meses e 7 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 3 meses e 9 dias de tempo de contribuição até 17.03.2015 (DER), e que completou 25 anos, 9 meses e 17 dias de atividade exclusivamente especial até 11.07.2016 (propositura da ação), reconhecendo o direito à concessão da aposentadoria especial com termo inicial em 22.07.2016, data da citação, possibilitando a opção, quando da liquidação do julgado, à aposentadoria integral por tempo de contribuição (DIB 17.03.2015) ou ao benefício de aposentadoria especial (DIB 22.07.2016), caso opte pela aposentadoria especial não fará jus aos atrasados desde o requerimento administrativo. Deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para afastar a conversão de atividade comum em especial pelo fator de redução do lapso de 01.03.1989 a 30.06.1990, e determinar que os juros de mora e a correção monetária fossem nos termos retroexplicitados, e fixar a data da sentença como termo final de incidência dos honorários advocatícios (fls.312/326).

O réu, ora agravante, sustenta que, tendo em vista que a especialidade fundamentou-se em documentos apresentados posteriormente ao requerimento administrativo, o feito deveria ter sido extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, pois a questão fática precisaria ter sido levada ao conhecimento do INSS antes do ajuizamento da ação. Subsidiariamente, defende que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data da juntada dos novos documentos ou na citação. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores (fls.331/338).

Devidamente intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte autora apresentou contraminuta (fls.440/447).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006224-67.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDMILSON TARGINO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMILSON TARGINO LIMA

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

A alegação de falta de interesse de agir apresentada pelo INSS deve ser dada por rejeitada, tendo em vista que confunde-se com o mérito e nesse contexto será analisada.

Do mérito

Em que pese o documento comprobatório da atividade especial (laudo pericial) tenha sido apresentado apenas no curso da presente ação judicial, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Cumprido o dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de aquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012..DTPB-.) (g.n).

Quanto ao termo inicial da concessão dos benefícios mantidos os termos da decisão agravada, que possibilitou a opção, quando da liquidação do julgado, à aposentadoria integral por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (17.03.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, ou ao benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 22.07.2016, data da citação, e caso venha a optar pela aposentadoria especial não fará jus aos atrasados desde o requerimento administrativo.

Portanto, devem ser mantidos os termos da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pelo INSS e, no mérito, nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelo réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO NCPC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR REJEITADA. PPP. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DO C. STJ.

I - Em que pese os documentos comprobatórios da atividade especial (laudo pericial) tenham sido apresentados apenas no curso da presente ação judicial, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

II - Cumprido o dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

III - Quanto ao termo inicial da concessão dos benefícios mantidos os termos da decisão agravada, que possibilitou a opção, quando da liquidação do julgado, à aposentadoria integral por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (17.03.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, ou ao benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 22.07.2016, data da citação, e caso venha a optar pela aposentadoria especial não fará jus aos atrasados desde o requerimento administrativo.

IV - Preliminar rejeitada. Agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida de falta de interesse de agir pelo INSS e, no mérito, negar provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC/2015), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017039-29.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
INTERESSADO: GERALDO CRISOSTOMO DE SOUZA
Advogado do(a) INTERESSADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017039-29.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
INTERESSADO: GERALDO CRISOSTOMO DE SOUZA
Advogado do(a) INTERESSADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão desta Décima Turma que rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte exequente, mantendo-se a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009, sob pena de afronta à coisa julgada.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, que rejeitou seus embargos de declaração, a parte exequente interpôs recurso especial e recurso extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retomo dos autos a esta 10ª Turma para o cumprimento do disposto no art. 1.040, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 870.947, alçado como representativo de controvérsia (Tema nº 810), decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017039-29.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
INTERESSADO: GERALDO CRISOSTOMO DE SOUZA
Advogado do(a) INTERESSADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A divergência posta em análise diz respeito à possibilidade de aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

Nesse sentido, foi colacionado pela Vice-Presidência desta Corte o Recurso Extraordinário nº 870.947, no qual restou definido que o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Ocorre que a fundamentação da decisão ora reexaminada, que entendeu no sentido da possibilidade de aplicação do critério de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/09, está baseada na obediência à coisa julgada, haja vista que o título judicial em execução determinou que o a observância do disposto na Lei n. 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora, *in verbis*:

"a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF)".

A esse respeito foi citada a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Assim, no caso em comento, não há se falar em juízo de retratação.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC, determino o retorno dos autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência**, uma vez que o julgado desta Turma foi atingido pela coisa julgada, não se aplicando o entendimento STF fixado no julgamento do RE 870.947, .

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA.

I - A decisão ora reexaminada não diverge do entendimento STF fixado no julgamento do RE 870.947, haja vista que sua fundamentação, que entendeu no sentido da possibilidade de aplicação do critério de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/09, está baseada na obediência à coisa julgada, haja vista que o título judicial em execução determinou que o a observância do disposto na Lei n. 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, determinar o retorno dos autos a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089140-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DE JESUS MEIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089140-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID N. 135663319

INTERESSADO: ANGELA DE JESUS MEIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que rejeitou a preliminar de impossibilidade de antecipação de tutela, julgou prejudicada a preliminar de exclusão de multa imposta e no mérito, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS aduz, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito. Alega que a matéria versada em apelação não se enquadra nas hipóteses de decisão monocrática e no mérito, afirma que a parte exerceu atividade laborativa no período para o qual o benefício foi concedido, não sendo devido o benefício.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089140-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID N. 135663319

INTERESSADO: ANGELA DE JESUS MEIRA SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

Ante o julgamento do Tema 1013 pelo STJ, desnecessário o sobrestamento do feito.

Do mérito

Inicialmente, destaco que a questão relativa à aplicação do art. 932 do Novo CPC resta prejudicada com a realização do presente julgamento.

Não assiste razão ao agravante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.06.2018, atestou que a autora é portadora de alterações ortopédicas com limitação nos movimentos de abdução, adução e elevação do membro superior, devido a quadro de tendinite, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde 2018.

Ante o diagnóstico de incapacidade total da autora desde 2018, presumiu-se que ela trabalhou até fevereiro de 2019 por não ter outra alternativa para o seu sustento, razão pela qual o termo inicial do benefício de auxílio-doença foi mantido na forma fixada na data do indeferimento administrativo, e com termo final em 01.10.2019, conforme dados do CNIS.

O fato de a parte autora contar com vínculo laboral após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar e no mérito, nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-DOENÇA. VÍNCULO POSTERIOR AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMA 1013/STJ. JULGAMENTO REALIZADO

I - A questão relativa à aplicação do art. 932 do Novo CPC resta prejudicada com a realização do presente julgamento.

II - O fato de a parte autora contar com vínculo previdenciário após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin), não havendo necessidade de sobrestamento do feito.

III - Preliminar prejudicada e agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar e no mérito, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6082117-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALIA APARECIDA PEREIRA SANTOS
REPRESENTANTE: MARIA TERESA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6082117-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID Nº 134795609 - PÁG. 01-09

INTERESSADO: NATALIA APARECIDA PEREIRA SANTOS
REPRESENTANTE: MARIA TERESA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu bisavô José Ribeiro da Silva, ocorrido em 01.08.2018, desde a data do óbito.

Alega o agravante, preliminarmente, ser de rigor o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF no RE 1.164.452, ADI 4.878 e ADI 5.083. No mérito, sustenta não restar comprovada a condição de dependente, ante a inexistência de amparo legal, na hipótese de deferimento do benefício de pensão por morte à menor sob guarda, em razão do óbito de seu bisavô, na vigência da MP nº 1.523/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97; que apesar dos pais da autora já estarem falecidos, a autora se encontra sob os cuidados da avó; que embora residisse com o bisavô, não pode ser outro o entendimento senão de que esta avó cuidava de seu pai já de idade avançada e não que este suportasse financeiramente a família; que a r. decisão monocrática, ao garantir o direito à pensão por morte ao menor sob guarda, afastou a aplicação da norma prevista no parágrafo 2º do art. 16, da Lei nº 8.213/91, sem declarar sua inconstitucionalidade na forma prevista no artigo 97 da CF e nos artigos 948 e 949 do Código de Processo Civil, os quais determinam observância do princípio da reserva de plenário.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, manifestou-se a parte autora (id. 137303045 – pág. 01-05), pugrando pela manutenção da r. decisão recorrida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6082117-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID Nº 134795609 - PÁG. 01-09

INTERESSADO: NATALIA APARECIDA PEREIRA SANTOS
REPRESENTANTE: MARIA TERESA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar.

No que tange ao pedido de sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF no RE 1.164.452, ADI 4.878 e ADI 5.083, assinalo que não se aplica à atual fase processual, devendo a referida questão ser apreciada quando do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Do mérito.

Argumenta o réu, ora agravante, que a legislação previdenciária não contemplou, como dependente, a bisneta do segurado falecido e que a menor sob guarda foi excluída do rol de dependentes, com a revogação do § 3º do art. 33 da Lei 8.069/90.

Relembre-se que a parte autora pleiteou o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu bisavô, ocorrido em 01.08.2018.

No que tange à condição de dependente da autora, na condição de menor sob guarda, restou observado o regime jurídico vigente à época do falecimento de seu bisavô, aplicando-se, portanto, o regramento traçado pelo art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

Verificou-se, assim, dos autos, que foi carreada cópia de termo de guarda definitiva e responsabilidade (doc. ID Num. 98274758 – pág. 15), datado de 23.06.2014, no qual consta que foi confiada ao falecido e à Sra. Maria Teresa da Silva a guarda legal definitiva da menor Natália Aparecida Pereira Santos, ora autora.

Outrossim, do cotejo do endereço atribuído ao *de cuius* na certidão de óbito com aquele lançado em correspondência destinada à autora (id. 98274740 – pág. 06), constatou-se que ambos residiam no mesmo domicílio na data do evento morte (Rua Marcelino Pires Bueno, n. 2.959, Votuporanga-SP).

Por seu turno, os depoimentos testemunhais prestados em audiência e transcritos na sentença foram categóricos no sentido de que o Sr. José Ribeiro da Silva, a Sra. Maria Teresa da Silva e a autora moravam na mesma residência, sendo que eram o bisavô falecido e a avó quem cuidava dela desde criança.

Ademais, como bem assinalado pelo próprio INSS, tanto o pai quanto a mãe da ora demandante são falecidos desde 09.02.2003 e 02.09.2009, respectivamente.

Insta acrescentar que a avó da autora, a Sra. Maria Teresa da Silva, não auferia qualquer renda por ocasião do óbito de seu pai e segurado instituidor, o Sr. José Ribeiro da Silva, conforme se vê do extrato do CNIS id. 98274756 – pág. 12.

Anote-se, por oportuno, o seguinte precedente desta 10ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. DEPENDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 8.213/91, em seu artigo 16, § 2º, equiparava o menor sob guarda ao filho do segurado, porém esse dispositivo foi modificado pela Lei 9.528/97 (conversão da Medida Provisória nº 1.523/1996), que permitiu a equiparação apenas para o menor tutelado, além do enteado.

2. Ao juiz é vedado substituir-se ao legislador positivo, criando lei para aplicar ao caso concreto. Todavia, no caso em análise, não se trata de criação de norma jurídica, mas da simples interpretação da norma previdenciária a partir do sistema constitucional de regência, o qual, a respeito do tema, no artigo 227, § 3º, II, garante à criança, ao adolescente e ao jovem direitos previdenciários, artigo 33, § 3º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e artigo 26 da Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança, ratificada pelo Brasil, de observância obrigatória, conforme artigo 5º, "caput", e § 2º, da CF.

3. Da análise do termo de guarda e responsabilidade, lavrado pela 2ª Vara da Infância e da Juventude de Presidente Prudente (fls. 29), extrai-se que os autores, nascidos, respectivamente, em 17/01/1993 e 31/10/1996, foram entregues à avó, em 20/09/1999, por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor. Outrossim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória do documento juntado aos autos, quanto à dependência econômica dos autores em relação à avó (fls. 159). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Décima Turma desta Corte Regional.

4. A pensão por morte ora deferida é de ter por vista, exclusivamente, o benefício de aposentadoria desfrutado pela avó, dado que a pensão por morte que recebia era decorrente de relação jurídica estranha à parte autora desta ação.

5. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(AC 2009.61.12.010518-8/SP, Rel. Desembargadora Federal LUCIA URSUAIA, D.E. 04.12.2014)

No tocante à exclusão do menor sob guarda, para fins de dependência, observou-se, ainda, que as alterações previdenciárias trazidas pela lei não tiveram o condão de derogar o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069, de 13.07.1990), o qual confere à criança e ao adolescente sob guarda a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Caso contrário, haveria ofensa à ampla garantia de proteção ao menor disposta no art. 227 do texto constitucional, que faz distinção entre o tutelado e o menor sob guarda. Este, portanto, tem assegurada sua condição de dependente, por presunção.

Destaco, ainda, que no julgamento do REsp 1.411.258/RS, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, afêto à sistemática dos recursos repetitivos (TEMA 732), publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 21.02.2018, restou firmada a seguinte tese: "O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97".

Por derradeiro, ressalto que a jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de que não se exige a reserva de plenário para a mera interpretação e aplicação da Lei, caso dos autos.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. MENOR SOB GUARDADO BISAVÔ. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

I - No que tange ao pedido de sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF no RE 1.164.452, ADI 4.878 e ADI 5.083, assinalo que não se aplica à atual fase processual, devendo a referida questão ser apreciada quando do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário. Ressalta-se que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

II - Em relação à condição de dependente da autora, na condição de menor sob guarda, restou observado o regime jurídico vigente à época do falecimento de seu bisavô, aplicando-se, portanto, o regime traçado pelo art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - No caso vertente, foi carreada cópia de termo de guarda definitiva e responsabilidade, datado de 23.06.2014, no qual consta que foi confiada ao falecido e à Sra. Maria Teresa da Silva a guarda legal definitiva da menor Natália Aparecida Pereira Santos, ora autora. Outrossim, do cotejo do endereço atribuído ao *de cuius* na certidão de óbito com aquele lançado em correspondência destinada à autora, constatou-se que ambos residiam no mesmo domicílio na data do evento morte (Rua Marcelino Pires Bueno, n. 2.959, Votuporanga-SP).

IV - Os depoimentos testemunhais prestados em audiência e transcritos na sentença foram categóricos no sentido de que o Sr. José Ribeiro da Silva, a Sra. Maria Teresa da Silva e a autora moravam na mesma residência, sendo que eram o bisavô falecido e a avó quem cuidava dela desde criança. Ademais, como bem assinalado pelo próprio INSS, tanto o pai quanto a mãe da ora demandante são falecidos desde 09.02.2003 e 02.09.2009, respectivamente.

V - Importante acrescentar que a avó da autora, a Sra. Maria Teresa da Silva, não auferia qualquer renda por ocasião do óbito de seu pai e segurado instituidor, o Sr. José Ribeiro da Silva, conforme se vê do extrato do CNIS acostado aos autos.

VI - No tocante à exclusão do menor sob guarda, para fins de dependência, observou-se, ainda, que as alterações previdenciárias trazidas pela lei não tiveram o condão de derogar o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069, de 13.07.1990), o qual confere à criança e ao adolescente sob guarda a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Caso contrário, haveria ofensa à ampla garantia de proteção ao menor disposta no art. 227 do texto constitucional, que faz distinção entre o tutelado e o menor sob guarda. Este, portanto, tem assegurada sua condição de dependente, por presumida.

VII - No julgamento do REsp 1.411.258/RS, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, afetado à sistemática dos recursos repetitivos (TEMA 732), publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 21.02.2018, restou firmada a seguinte tese: "*O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97*".

VIII - A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de que não se exige a reserva de plenário para a mera interpretação e aplicação da Lei, caso dos autos.

IX - Preliminar rejeitada. Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no merito, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6079287-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6079287-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LUIS CARLOS CARDOSO

Advogado do(a) INTERESSADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante a falta de interesse de agir e a fixação dos efeitos financeiros do julgado.

Requer, pois, o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6079287-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LUIS CARLOS CARDOSO

Advogado do(a) INTERESSADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

“(…) Pretende a parte autora, nascida em 03.09.1973, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.06.2016).

Anoto, inicialmente, que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Desse modo, não conheço da remessa necessária.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LIC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.11.1989 a 11.03.1993 e 02.05.1993 a 12.05.2016.

Ocorre que, no período de 01.11.1989 a 11.03.1993, a parte autora, na atividade de trabalhador rural, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (ID 98064194, págs. 13/16), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.

Por sua vez, no período de 02.05.1993 a 12.05.2016, a parte autora, na atividade de operador de máquina, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 98064194, págs. 18/19), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Em relação a alegação de apresentação de documento novo nos autos, a implicar na ausência de interesse de agir, ou então, na alteração do termo inicial dos efeitos financeiros do julgado, tais alegações não prosperam.

O termo inicial da concessão do benefício previdenciário conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação ou da juntada aos autos do laudo pericial, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE 03/05/2010).

Com efeito, a questão encontra-se pacificada no sentido de que: "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA EM MOMENTO ANTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. 1. É firme o entendimento do STJ de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado. 2. "O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no Ag 1.189.010/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12.4.2010). 3. Ademais, consoante a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Precedentes: REsp 1.724.511/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgInt no AREsp 925.103/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.2.2018. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. 5. Recurso Especial não provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1766851 2018.02.20512-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/11/2018).

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008355-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCOS CARLOS JANUARIO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008355-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCOS CARLOS JANUARIO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte exequente contra a parte do v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto ao declarar a impossibilidade de efetuar-se a requisição de pagamento nos autos de execução provisória antes do trânsito em julgado da ação de conhecimento, visto se tratar de valor incontroverso do julgado, referente a questões não impugnadas pelas partes.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008355-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCOS CARLOS JANUARIO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O cerne da controvérsia limita-se à admissão - ou não - de cumprimento provisório de sentença em face do INSS.

Extraí-se do sistema de informações processuais deste e. Tribunal que o INSS foi condenado à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 30/03/2001 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

O feito principal encontra-se suspenso até o julgamento final dos REsp 1.143.677/RS, REsp 1.205.946/SP e REsp 1.492.221/PR (aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09), sendo certo que apenas o autor interps Recurso Especial.

A respeito do cumprimento provisório de sentença, dispõe o artigo 520, do CPC:

"Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos."

A legislação processual prevê o cabimento da medida tanto para autos eletrônicos, como para autos físicos, observando-se, nesta última hipótese, a relação de documentos que instruíram o incidente, listados no parágrafo único do artigo 522, do CPC.

A par de tais considerações, não vislumbro óbice à apuração do montante incontroverso devido ao autor, haja vista que a única questão pendente de definição é o critério para aplicação de consectário legal ao débito.

Inválvel, porém, em sede de cumprimento provisório, a pretensão de satisfação imediata de parte da dívida, em razão da ausência de título executivo definitivamente constituído.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para determinar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença até a fase de apuração do valor devido.

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se a existência de impedimento constitucional ao pagamento dos valores eventualmente apurados na fase de cumprimento provisório da sentença, dada a necessidade de decisão transitada em julgado, conforme se observa do disposto no artigo 100, §1º, da CF/88.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016848-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ POSSIDONIO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016848-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ POSSIDONIO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à possibilidade de descontos referentes ao exercício de atividade remunerada concomitante com o recebimento de auxílio doença.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos semas contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016848-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ POSSIDONIO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença para determinar o prosseguimento conforme cálculo a ser retificado mediante a dedução dos valores recebidos a título de auxílio doença e observância do título executivo quanto aos juros de mora e honorários sucumbenciais, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

O apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por ser ilíquida. Quanto ao mérito, alega que nada é devido ao segurado, pois deve ser excluído o período em que foi comprovado o exercício de atividade remunerada pelo segurado com vínculo empregatício, com reflexos sobre o montante devido a título de honorários sucumbenciais.

Subsidiariamente, alega o excesso de execução, pois devem ser deduzidos do montante devido os valores recebidos a título de auxílio doença, além da inobservância do título executivo quanto aos juros variáveis e base de cálculo dos honorários sucumbenciais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 78/82, foi apresentado outro recurso de apelação pelo INSS.

É o relatório.

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não conheço do recurso de fls. 78/82, tendo em vista a preclusão consumativa decorrente da interposição da apelação de fls. 70/74, que passo a apreciar.

Afasto a alegação de nulidade da r. sentença recorrida, pois embora ilíquida, fixou os parâmetros a serem observados no cálculo a ser retificado, quais seja, dedução dos valores recebidos a título de auxílio doença nos períodos compreendidos entre 05.12.2014 e 20.01.2015 (NB 31/169.497.463-4) e entre 01.02.2015 e 31.07.2015 (observância do termo final, tendo em vista a implantação do benefício concedido judicialmente na esfera administrativa), além da incidência de juros conforme o Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme expressamente determinado pelo título executivo.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio doença a partir de 06.02.2010, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a parte embargada exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

Não obstante entendimento anterior diverso, curvo-me ao posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Outrossim, não vislumbro interesse do apelante quanto aos pedidos subsidiários formulados em sede de apelação, pois a r. sentença recorrida determinou a retificação da conta embargada quanto a estes pontos, ou seja, acolheu as alegações do embargante quanto ao pedido subsidiário.

Ante o exposto, **não conheço da apelação de fls. 78/82, conheço de parte da apelação de fls. 70/74 e, nesta parte, nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação.

É o voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000570-68.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA DE JESUS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO OLIVEIRA LIMA - SP215010

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000570-68.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA DE JESUS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO OLIVEIRA LIMA - SP215010

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto ao afastar a possibilidade de reconhecimento da prescrição quinquenal em sede de embargos à execução, destacando que a prescrição constitui matéria de ordem pública, passível de reconhecimento em qualquer momento ou grau de jurisdição.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000570-68.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA DE JESUS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO OLIVEIRA LIMA - SP215010

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

“**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta-se, em síntese, que devem ser excluídas as parcelas anteriores a setembro de 2001, tendo em vista a ocorrência da prescrição, destacando que a ação rescisória foi proposta em setembro de 2006. Afirma-se que a prescrição pode ser reconhecida em sede de embargos à execução, por se tratar de matéria de ordem pública.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Não assiste razão ao apelante. Com efeito, não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo na hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA À COISA JULGADA. REFORMA DO DECISUM EXEQUENDO EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 741/CPC.

1. A irrisignação consiste na possibilidade de o Juízo da execução examinar a existência de prescrição quinquenal não reconhecida na sentença exequenda.

2. Havendo no decisum exequendo comando expresso no sentido de que as diferenças pecuniárias seriam devidas "desde a implantação do benefício", a limitação desta em embargos à execução, ainda que a título de reconhecimento da prescrição quinquenal, importaria em indevida afronta à coisa julgada.

Agravo regimental improvido". (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1346123/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 04/12/2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/09. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo a hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ.

(...)

5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

6. Agravo desprovido" (TRF-3ª Região, 10ª Turma, AC n. 00083328820104036109, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, DJe 17/09/2014).

Anote-se que no julgamento da ação rescisória foi desconstituída a sentença e proferido novo julgamento da ação de conhecimento, silenciando quanto ao termo inicial da prescrição quinquenal, de modo que não há como acolher a pretensão do apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nitido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008828-43.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO LUCIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA - SP226047-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008828-43.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 2121/2883

APELADO: ROBERTO LUCIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA - SP226047-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à possibilidade de descontos referentes ao exercício de atividade remunerada concomitante com o recebimento da aposentadoria por invalidez. Aduziu, ainda, a necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista a fixação da tese do TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008828-43.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO LUCIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA - SP226047-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Observo que o título executivo judicial, ordenou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 10.04.2008, bem como o pagamento dos valores em atraso, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal e incidência de juros a partir da citação, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a parte embargada exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido (fls. 23/28).

Anoto que um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

No caso, entretanto, constata-se que o INSS não comprovou que a parte embargada exerceu atividade remunerada no período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (conforme extratos do CNIS).

Isso porque, o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstra apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

Desse modo, não existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, não há se falar em descontos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCAPACIDADE RECONHECIDA.

1 - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...)

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1733023, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 07.11.2012).

Outrossim, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no

seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Assim, revela-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta embargada (janeiro de 2016).

Por fim, não há como acolher o pedido subsidiário de condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, pois da leitura da r. sentença recorrida, observa-se que a sucumbência da parte embargada consistiria na exclusão de parcelas a partir de 06.04.2009, parcelas estas que não integram o cálculo embargado (fls. 183/185), do apenso, restando evidente a existência de erro material e, conseqüentemente, a execução prosseguirá conforme o cálculo da parte embargada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Outrossim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual (cumprimento de sentença).

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159150-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO JESUS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159150-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: ANTONIO JESUS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da falta de interesse de agir, bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante aos efeitos financeiros.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159150-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: ANTONIO JESUS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 11.06.1961, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 05.12.1986 a 11.02.1987, 16.02.1987 a 17.08.1987, 01.11.1990 a 25.12.1990 e 03.04.1991 a 24.11.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.07.2016).

Da preliminar.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pelo INSS, uma vez que o Município de Dracena não possui Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, sendo os seus servidores, no que tange ao aspecto previdenciário, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Nesse sentido é a declaração expedida pela Diretora de Gestão de Pessoas de Dracena – SP, que informa não ter sido utilizado, para fins de aposentadoria, o período de 01.07.1992 a 30.06.1999, laborado pelo servidor Sr. ANTONIO JESUS DA COSTA, junto à municipalidade, tendo em vista ser o INSS o órgão responsável pela concessão do benefício (ID 26809165).

Da atividade especial.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desidía daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de tempo de comum (ID 26809170), inexistindo a contagem de quaisquer intervalos de trabalho como especiais. Sobreveio sentença, impugnada pelo INSS, reconhecendo a especialidade dos períodos de 05.12.1986 a 11.02.1987, 16.02.1987 a 17.08.1987, 01.11.1990 a 25.12.1990, 03.04.1991 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 25.10.2017. A parte autora, por sua vez, apenas questiona o marco inicial do benefício. Dessa maneira, reside a controvérsia na natureza especial ou não dos referidos interregnos de trabalho e, se houver reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, a data inicial de concessão da aposentadoria.

Ocorre que, nos interregnos de 05.12.1986 a 11.02.1987, 16.02.1987 a 17.08.1987, 01.11.1990 a 25.12.1990, 03.04.1991 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 25.10.2017, a parte autora, exercendo as funções de auxiliar de marceneiro, auxiliar de montagem, servente, ajudante de serviços gerais e carpinteiro, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 26809144 e ID 26809398), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Desse modo, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição, até a data de entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 19.07.2016), insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente. O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIACÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art. 397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art. 20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes".

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Outrossim, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Recursos Especiais nºs 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir." (Tema 995).

Assim, em consulta ao laudo pericial juntado aos autos (ID 26809398), é possível verificar que o autor manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo, exercendo atividade insalubre entre 20.07.2016 a 25.10.2017

Nessa direção, é possível observar que a parte autora completou, em 27.04.2017, o tempo contributivo de 35 (trinta e cinco) anos, suficiente para a concessão do benefício pretendido.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinzenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Tratando-se de reafirmação da DER para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da data do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que não existe mora antes do surgimento do direito.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Esclareço, por oportuno, que a reafirmação da DER somente foi possível com o reconhecimento à parte autora de atividades especiais, contestada pela autarquia previdenciária em sede administrativa e judicial, sendo cabível, portanto, a condenação em honorários advocatícios.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, apenas para estabelecer o marco inicial do seu benefício em 27.04.2017, e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000754-57.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ROBERTO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: SILAS DE SOUZA - SP102549-A, VALDIRENE XAVIER DE MELO GADELHO - SP188400-A, LUIZA DE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP265398-A, INAIA SANTOS BARROS - SP185250-A, REBECCA DE SOUZA OLIVEIRA - SP367292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000754-57.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: MARCIO ROBERTO PEREIRA

Advogados do(a) EMBARGANTE: SILAS DE SOUZA - SP102549-A, VALDIRENE XAVIER DE MELO GADELHO - SP188400-A, LUIZA DE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP265398-A, INAIA SANTOS BARROS - SP185250-A, REBECCA DE SOUZA OLIVEIRA - SP367292-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos honorários advocatícios recursais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000754-57.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: MARCIO ROBERTO PEREIRA

Advogados do(a) EMBARGANTE: SILAS DE SOUZA - SP102549-A, VALDIRENE XAVIER DE MELO GADELHO - SP188400-A, LUIZA DE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP265398-A, INAIA SANTOS BARROS - SP185250-A, REBECCA DE SOUZA OLIVEIRA - SP367292-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assiste razão à parte embargante. Não houve manifestação no julgado em relação à majoração dos honorários advocatícios recursais, o que passo a fazê-lo neste momento.

Assim, deve aplicar-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Aplicação da majoração dos honorários advocatícios prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903627-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LAURO BONTORIN LEITE

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903627-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LAURO BONTORIN LEITE

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista a inocorrência o trânsito em julgado do v. acórdão que consagrou o Tema 999/STJ, bem como que o relator não decidiu com acerto ao conceder a revisão pretendida pela parte autora.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5903627-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: LAURO BONTORIN LEITE

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

De início, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida pelo C. STJ para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Tanto no c. Supremo Tribunal Federal quanto no c. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. No caso dos autos, o benefício foi concedido após a vigência da citada lei.

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29.11.1999), o cálculo dos benefícios para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, segundo o qual a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social for anterior ao advento da publicação do referido diploma legal, porém o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício se verificar em data posterior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIOR AO ADVENTO A LEI Nº 9.876/99. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. Apenas se revela possível a inclusão, no período básico de cálculo - PBC, de todas as contribuições vertidas ao sistema, quando a filiação ao Regime Geral de Previdência Social ocorrer após a vigência da Lei n. 9.876/99.

2. Aos segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social em momento anterior, mas que vieram a cumprir os requisitos para a obtenção da aposentadoria após à vigência da Lei n. 9.876/99, aplica-se a regra de transição prevista no art. 3º desse mesmo diploma legal.

3. A teor do art. 3º da Lei n. 9.876/99, o período básico do benefício -PBC deve ter como marco inicial a competência julho de 1994, e "no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo".

4. Agravo interno a que se nega provimento". (AgInt no REsp 1.526.687/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 05/12/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n. 9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER.

II - Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1065080/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21.10.2014).

Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese:

"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

(Tema 999 - STJ - Acórdãos publicados em 17.12.2019)

Desse modo, revejo posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).

Destarte, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, para que seja aplicada a regra definitiva do art. 29, I e II da Lei nº 8.213/91, na apuração do seu salário de benefício, caso seja mais favorável do que a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/156.736.881-3), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.06.2014), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018286-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO CORREA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018286-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARCOS ROBERTO CORREA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da necessidade de sobrestamento do feito, pelo fato de não ter havido o trânsito em julgado da decisão relativa ao Tema 995/STJ, bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante à concessão do benefício e aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018286-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARCOS ROBERTO CORREA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

De início, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida pelo C. STJ para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"de início, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 22.10.2019, nos julgamentos dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, representativos de controvérsia (Tema 995), firmou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir", nos termos da ementa publicada no DJe em 02.12.2019, a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos".

Por oportuno, transcrevo trecho do r. voto do Exmo. Ministro Relator a respeito da alegada alteração da causa de pedir, a saber:

"O fato superveniente constitutivo do direito, que influencia o julgamento do mérito, previsto no artigo 493 do CPC/2015, não implica inovação, consiste, em verdade, em um tempo de contribuição, o advento da idade, a vigência de nova lei. Assim, o fato superveniente ao ajuizamento da ação, não é desconhecido do INSS, pois detém o cadastro de registros das contribuições previdenciárias, tempo de serviço, idade de seus segurados e acompanhamento legislativo permanente. Reafirmar a DER não implica na alteração da causa de pedir. O fato superveniente deve guardar pertinência temática com a causa de pedir. O artigo 493 do CPC/2015 não autoriza modificação do pedido ou da causa de pedir. O fato superveniente deve estar atrelado/interligado à relação jurídica posta em juízo".

Pretende a parte autora, nascida em 17.02.1970, o reconhecimento do exercício de atividades especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, a controvérsia reside no reconhecimento do período especial reconhecido na sentença, qual seja, 01.06.2007 a 12.07.2017.

Com efeito, no aludido período, a parte autora, nas atividades de encanador de sistema de saneamento, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, fungos, bactérias, protozoários e coliformes fecais, provenientes de contato com esgoto, conforme laudo técnico elaborado por perito judicial, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição até a data da DER (16.03.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, insuficientes para a obtenção do benefício pretendido.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº45/2011 determina o mesmo procedimento.

Conforme asseverado acima, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 22.10.2019, publicada no DJe de 02.12.2019, nos julgamentos dos REsp's 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, representativos de controvérsia (Tema 995), firmou a seguinte tese: "**É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.**"

Assim, em consulta ao CNIS é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 07.03.2017 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existia mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do preenchimento dos requisitos (07.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal e **fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-78.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROOSEVELT REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-78.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROOSEVELT REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista a inocorrência o trânsito em julgado do v. acórdão que consagrou o Tema 999/STJ, bem como que o relator não decidiu com acerto ao conceder a revisão pretendida pela parte autora.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000027-78.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: ROOSEVELT REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

De início, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida pelo C. STJ para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Tanto no c. Supremo Tribunal Federal quanto no c. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. No caso dos autos, o benefício foi concedido após a vigência da citada lei.

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29.11.1999), o cálculo dos benefícios para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, segundo o qual a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social for anterior ao advento da publicação do referido diploma legal, porém o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício se verificar em data posterior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIOR AO ADVENTO A LEI Nº 9.876/99. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. Apenas se revela possível a inclusão, no período básico de cálculo - PBC, de todas as contribuições vertidas ao sistema, quando a filiação ao Regime Geral de Previdência Social ocorrer após a vigência da Lei n. 9.876/99.

2. Aos segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social em momento anterior, mas que vieram a cumprir os requisitos para a obtenção da aposentadoria após à vigência da Lei n. 9.876/99, aplica-se a regra de transição prevista no art. 3º desse mesmo diploma legal.

3. A teor do art. 3º da Lei n. 9.876/99, o período básico do benefício -PBC deve ter como marco inicial a competência julho de 1994, e "no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo".

4. Agravo interno a que se nega provimento". (AgInt no REsp 1.526.687/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 05/12/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n. 9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER.

II - Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1065080/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21.10.2014).

Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese:

“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”

(Tema 999 - STJ – Acórdãos publicados em 17.12.2019)

Desse modo, rejeito posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).

Destarte, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, para que seja aplicada a regra definitiva do art. 29, I e II da Lei nº 8.213/91, na apuração do seu salário de benefício, caso seja mais favorável do que a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por idade atualmente implantado (NB 41/161.346.750-5), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.09.2012), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019348-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A

APELADO: JOAO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A, NELSON LABONIA - SP203764-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019348-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da ocorrência de omissão quanto à utilização do EPI eficaz para o agente químico, bem como a ausência de prévia fonte de custeio do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019348-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) EMBARGANTE: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

“(…) Pretende a parte autora, nascida em 30.09.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.11.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador; e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador; não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 01.11.1990 a 02.03.1994, 01.07.1994 a 01.04.2003 e 02.03.2003 a 28.10.2016.

Ocorre que, nos períodos de 01.11.1990 a 02.03.1994, 01.07.1994 a 01.04.2003 e 02.03.2003 a 28.10.2016, a parte autora, na atividade de frentista, esteve exposta a agentes químicos, com contato permanente com gasolina, álcool, diesel e outros derivados (ID 116555390, págs. 07/12), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes químicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 07 (sete) meses de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO PEREIRA DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 11.11.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deverá ser pelo reconhecimento do labor especial, como no caso dos autos.

Assim por meio dos presentes embargos de declaração, pretende o INSS reavivar a discussão acerca da eficácia do EPI para os casos de exposição a agentes nocivos diversos do ruído, questão essa já decidida no julgado.

Em relação a ausência de prévia fonte de custeio do benefício, em detrimento do equilíbrio atuarial, tal alegação não se sustenta, na medida em que a filiação do empregado ao sistema previdenciário é obrigatória, sendo certo que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador (artigo 30, I, da Lei 8.212/91), o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável. Nesse sentido é assente a jurisprudência deste Egrégio Tribunal: ApCiv 5076273-56.2018.4.03.9999, Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASRE URSAIA, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019; ApCiv 0007595-03.2015.4.03.6112, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019; ApCiv 5006067-17.2018.4.03.6119, Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019; ApCiv 5000448-22.2016.4.03.6105, Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019.

Ademais, a questão suscitada foi pacificada pelo precedente citado (ARE nº 664.335/SC), conforme o voto proferido pelo Eminentíssimo Relator Ministro Luiz Fux, do qual extraio o seguinte excerto, no interesse do julgado: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88)".

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGENTE QUÍMICO. EFICÁCIA DO EPL. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017794-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GLORIA ARAUJO CARDOSO, AMARILDA APARECIDA ARAUJO VENDRAMIN

Advogado do(a) APELADO: RENATO BETIO - SP191562

Advogado do(a) APELADO: RENATO BETIO - SP191562

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017794-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA GLORIA ARAUJO CARDOSO, AMARILDA APARECIDA ARAUJO VENDRAMIN

Advogado do(a) APELADO: RENATO BETIO - SP191562

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da ocorrência da "reformatio in pejus", bem como da necessidade de indenização nos termos do art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017794-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA GLORIA ARAUJO CARDOSO, AMARILDA APARECIDA ARAUJO VENDRAMIN

Advogado do(a) APELADO: RENATO BETIO - SP191562

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): assiste parcial razão ao INSS.

Considerando que a sentença reconheceu o tempo de atividade rural para a autora Maria Glória Araújo Cardoso de 02.12.1965 a 06.12.1980, verifica-se a ocorrência do erro material no voto ora embargado, em sede de recurso exclusivo do INSS, ao afirmar que "restou demonstrada a regular atividade rural das autoras, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a averbação dos interregnos de 02.12.1965 a 06.12.1982, para a Sra. Maria Glória Araújo Cardoso".

Assim, onde se lê:

"02.12.1965 a 06.12.1982"

Leia-se:

"02.12.1965 a 06.12.1980"

Com relação aos demais argumentos apresentados, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, apenas para corrigir o erro material apontado, sem alteração no resultado do julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Considerando que a sentença reconheceu o tempo de atividade rural para a autora Maria Glória Araújo Cardoso de 02.12.1965 a 06.12.1980, verifica-se a ocorrência do erro material no voto ora embargado, em sede de recurso exclusivo do INSS, ao afirmar que "restou demonstrada a regular atividade rural das autoras, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a averbação dos interregnos de 02.12.1965 a 06.12.1982, para a Sra. Maria Glória Araújo Cardoso". Assim, onde se lê: "02.12.1965 a 06.12.1982". Leia-se: "02.12.1965 a 06.12.1980"

2. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

3. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para a correção do erro material verificado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, apenas para corrigir o erro material verificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016959-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELICA FERRARI - SP387896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016959-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON APARECIDO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença, acolheu o valor total indicado pelo autor a título de multa diária, aplicada em virtude de descumprimento de ordem judicial.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, nada ser devido a título de multa.

Subsidiariamente, aduz excesso no valor fixado, devendo ser alterado para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 138609222).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016959-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELICA FERRARI - SP387896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.

Compulsando os autos, observo que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, por sentença proferida em 15.10.2019, que antecipou os efeitos da tutela, nos seguintes termos:

"Destarte, determino a instalação do benefício concedido na sentença, por força da aplicação do disposto pelo art. 300 do Novo Código de Processo Civil, no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa diária por dia de descumprimento injustificado da parte da Autarquia previdenciária, o que observará, quanto ao montante, a gravidade da eventual falta noticiada e comprovada nos autos." (ID 135233777 - págs. 109/111).

Em 06.11.2019 a APSDJ de Araraquara recebeu o ofício expedido nos autos (ID 135233777 - págs. 117/120).

Ante a não implantação noticiada pelo autor, o Juízo de origem ordenou (pág. 122):

"1) Oficie-se à EADJ Araraquara para comprovar a implantação do benefício previdenciário **no prazo de trinta dias**, ficando fixada, desde já, multa diária no valor de R\$ 100,00 pelo descumprimento injustificado da ordem

Encaminhe-se o ofício por e-mail.

(...)" (Grifou-se)

O ofício foi encaminhado por email à agência do INSS em **22.01.2020**.

Assim, considerando que a implantação foi realizada em 30.01.2020 (ID 135233777 - págs. 126/129), ou seja, antes de completados os 30 (trinta) dias concedidos no despacho ID 135233777 - pág 122, considero que a multa diária postulada pelo autor é indevida.

Diante de exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATRASO NÃO VERIFICADO. MULTA DIÁRIA INDEVIDA.

1. Está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.

2. Entretanto, considerando que a implantação do benefício previdenciário foi realizada antes de completados os 30 (trinta) dias concedidos no despacho judicial, considero que a multa diária postulada pelo autor é indevida.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021230-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO LANSARINI

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021230-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO LANSARINI

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença previdenciária, acolheu a conta apresentada pelo exequente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o prazo para impugnação decorreu sem manifestação devido a provável falha no peticionamento do sistema da autarquia.

Sustenta a existência de erro no cálculo acolhido no que tange aos juros de mora.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021230-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO LANSARINI

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, observo que o INSS foi conderado a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data do requerimento administrativo (ID 28078474).

Na fase de cumprimento da sentença, conforme certificado nos autos, a autarquia deixou de apresentar impugnação ao cálculo formulado pela exequente, fato reconhecido pela própria agravante nas razões deste recurso.

Conclui-se, portanto, que a pretensão da parte agravante encontra-se acobertada pela **preclusão**. Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou arguição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede de embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido." (STJ - 1ª Turma, REsp 729989/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. em 04/08/2005, DJ em 29/08/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FASE DE EXECUÇÃO. INSS DEIXOU TRANSCORRER IN ALBIS O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POR OCASIÃO DA REQUISICÃO DO VALOR DO DÉBITO OPÔS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, REMETENDO O JULGADOR PARA OS CÁLCULOS QUE APRESENTA. PROCEDIMENTO QUE VAI DE ENCONTRO À PRECLUSÃO QUE SE CONSUMOU NO FEITO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência admite a Exceção de Pré-Executividade nas hipóteses em que o erro apontado seja tão evidente que independa de dilação probatória, o que não é o caso dos autos, em que o INSS limita-se a dizer que o valor da RMI não está de acordo com os valores da concessão, remetendo o julgador para os cálculos que apresenta (fl. 42).

II - O INSS deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de Embargos à Execução, após o que opôs Exceção de Pré-Executividade, pretendendo reabrir a fase de liquidação do débito. Ocorrência de preclusão temporal. Precedentes jurisprudenciais.

III - Agravo Legal desprovido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 00419869420094030000, Des. Fed. Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 em 07/04/2010).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DO EXEQUENTE NÃO APRESENTADA. PRECLUSÃO.

1. O INSS foi conderado a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data do requerimento administrativo.

2. Na fase de cumprimento da sentença, conforme certificado nos autos, a autarquia deixou de apresentar impugnação ao cálculo formulado pela exequente, fato reconhecido pela própria agravante nas razões deste recurso.

3. Pretensão acobertada pela preclusão.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011133-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CASSIA BETENCURTE DUARTE LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR CRISTIANO BRUSARROSCO - SP330414-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011133-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CASSIA BETENCURTE DUARTE LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR CRISTIANO BRUSARROSCO - SP330414-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cassia Betencurte Duarte Lira em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu a formulação de quesitos suplementares após a realização de perícia médica.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sustenta, ainda, ter anexado documentação complementar e que, durante a perícia, queixou-se de dores, ao contrário do que constou no laudo, desaguando em aparente contradição da conclusão pericial.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011133-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CASSIA BETENCURTE DUARTE LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR CRISTIANO BRUSARROSCO - SP330414-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Infere-se dos documentos anexados, que a ação originária foi ajuizada com a finalidade de concessão de benefício por incapacidade.

Realizada a perícia por médico nomeado pelo Juízo, a conclusão do perito foi pela inexistência de incapacidade laboral e para a vida diária, tendo sido respondidos os quesitos do INSS, da autora e do Juízo (ID 131814290 - págs. 23/34).

Ao manifestar-se sobre o laudo produzido, a autora apresentou quesitos suplementares, com questionamentos sobre a discrepância entre o relato da requerente e o laudo quanto às queixas de dor durante a perícia, bem como sobre a possibilidade dos medicamentos encobrirem os sintomas da segurada (ID 131814294 - págs. 28/30).

Na decisão agravada, o Juízo de origem não vislumbrou pertinência em tais quesitos, indeferindo-os. De fato, conforme dispõe o artigo 470, I, do CPC, o Juiz pode indeferir quesitos impertinentes.

A parte agravante discorda das conclusões periciais, ao argumento de haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que pode ser interpretado como inconformismo como resultado do exame pericial, haja vista não se constatar omissão nas respostas fornecidas.

Dessa forma, não verifico a ocorrência de cerceamento de defesa e reputo desnecessária a apresentação de quesitos complementares. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 370 do CPC.
2. É cediço que o Juiz pode indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como indeferir quesitos impertinentes, consoante dispõe o art. 370 c/c o art. 470, I, do CPC.
3. Concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de apresentação de novos quesitos, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa. Precedentes desta E. Corte.
4. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029652-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. Ademais, o laudo pericial, elaborado por profissional de confiança do Juízo, com habilitação compatível com a prova a ser produzida, apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, não havendo motivo plausível para se considerar que necessite ser complementado.
3. Ressalte-se que o julgador, enquanto destinatário final da prova produzida, não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, com base no princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 12/12/2013).
4. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004474-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 18/02/2020, Intimação via sistema DATA: 21/02/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO.

1. Realizada a perícia por médico nomeado pelo Juízo, a conclusão do perito foi pela inexistência de incapacidade laboral e para a vida diária, tendo sido respondidos os quesitos do INSS, da autora e do Juízo. Quesitos complementares indeferidos.
2. A parte agravante discorda das conclusões periciais, ao argumento de haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que pode ser interpretado como inconformismo com o resultado do exame pericial, haja vista não se constatar omissão nas respostas fornecidas.
3. Conforme dispõe o artigo 470, I, do CPC, o Juiz pode indeferir quesitos impertinentes.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018021-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA JOSEFA BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018021-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA JOSEFA BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença previdenciária, rejeitou a impugnação da autarquia.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o cálculo acolhido aplicou indevidamente juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, violando a Lei 11.960/09 a partir de sua vigência, bem como o entendimento do e. STF sobre a constitucionalidade da incidência dos juros nos moldes da caderneta de poupança.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 138495088).

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018021-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA JOSEFA BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia reside no índice de juros moratórios a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS.

Do título executivo constituído definitivamente em 22.07.2016, extrai-se que o juros foram fixados por ocasião da prolação da sentença (22.03.2012) nos seguintes termos:

"As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente, na forma da Súmula n. 148, do E. Superior Tribunal de Justiça, e acrescidas de juros de mora, de 1% ao mês." (ID 136107244 - págs. 27/32) (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Outrossim, considerando que a decisão que estipulou os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês foi proferida após a edição da Lei nº 11.960/09, tem prevalecido o entendimento no sentido de que não se aplicam os termos de aludida norma ao caso concreto, e sim, as disposições do título judicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS. DECISÃO PROFERIDA APÓS A EDIÇÃO DA LEI 11.960/09. PREVALÊNCIA DO TÍTULO JUDICIAL.

1. Considerando que a decisão que estipulou os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês foi proferida após a edição da Lei nº 11.960/09, tem prevalecido o entendimento no sentido de que não se aplicam os termos de aludida norma ao caso concreto, e sim, as disposições do título judicial.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026130-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: JOCIMAR BORGES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 93.019,34, em 06/2018, apurado pelo exequente/agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, erro na apuração da RMI, na conta homologada pelo R. Juízo, vez que não aplicado o fator previdenciário.

Por ora, ausentes os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo, pleiteado pela Autarquia.

Considerando as alegações da Autarquia/agravante, quanto à existência de erro na apuração da RMI, na conta homologada pelo R. Juízo a quo, encaminhe-se o presente PJE à Seção de Cálculos Judiciais desta E. Corte para conferência do valor da RMI do benefício, nos exatos termos do julgado, informando, ainda, se houve a aplicação do fator previdenciário.

Após, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Cumpridas as determinações supra, voltem-me conclusos para julgamento.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018834-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ZILDA DE OLIVEIRA BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018834-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ZILDA DE OLIVEIRA BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença previdenciária, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela autarquia.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que os cálculos acolhidos computaram indevidamente valores referentes a período em que houve exercício de atividade laborativa após a DIB.

Sustenta, ofensa ao artigo 42, da Lei 8.213/91, que prevê a incompatibilidade entre o recebimento de benefício por incapacidade e o exercício de atividade remunerada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018834-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ZILDA DE OLIVEIRA BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia cinge-se ao período de cobrança de parcelas atrasadas de benefício previdenciário, em oportunidade na qual também houve recolhimento de contribuições individuais ou exercício de atividade laboral.

Compulsando os autos da ação originária, verifico que o título executivo judicial ordenou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 19.08.2013, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo porém qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido (ID 10855320 - págs. 39/44 da ação originária).

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 19.08.2013, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo qualquer determinação para que períodos eventualmente trabalhados pelo segurado fossem subtraídos do montante total devido.

2. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298034-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. B. D. S. S., FABIANA CRISTINA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TATIANA TEIXEIRA - SP350910-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que, no prazo de dez (10) dias, traga aos autos nova certidão de recolhimento prisional atualizada do segurado, ou de que foi posto em liberdade, tendo em vista a presença de vínculo laboral a partir de 15.04.2020.

Coma vinda das informações dê-se ciência ao INSS.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016599-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA BUENO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA LETICIA BATISTA - SP339608-A, DIOGO LUIZ TORRES AMORIM - SP291042-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016599-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA BUENO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA LETICIA BATISTA - SP339608-A, DIOGO LUIZ TORRES AMORIM - SP291042-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adriana Aparecida Bueno em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça à autora e ordenou o recolhimento das custas e despesas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a inviabilidade do pagamento das custas judiciais sem o comprometimento de sua subsistência, porquanto é responsável pela manutenção de sua família.

Aduz violação ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, bem como ao art. 98 do CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Em ID 135088615 foi concedido o efeito suspensivo postulado.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016599-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA BUENO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA LETICIA BATISTA - SP339608-A, DIOGO LUIZ TORRES AMORIM - SP291042-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO."

1. *"O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

2. *Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).*

3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EResp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

4. *Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª Turma, AgRgno REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ."

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. *Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. *Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

No caso dos autos, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifico que o salário da parte agravante em julho/2020 foi de R\$ 4.244,65 (quatro mil, duzentos e quarenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), montante que não considero elevado a ponto de inviabilizar a concessão do benefício postulado neste recurso.

Reputo comprovada, portanto, a hipossuficiência da parte agravante para fazer frente às despesas processuais.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.

2. Reputo comprovada a hipossuficiência da parte agravante para fazer frente às despesas processuais.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802776-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDIR BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR BORGES

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o labor rural, semanotação em CTPS, desempenhado pelo demandante nos intervalos de 21.05.1973 a 01.01.1981, 11.09.1986 a 28.02.1990 e 01.03.1990 a 04.01.1991, bem como reconhecer, como especial, o trabalho por ele exercido nos interregnos de 02.01.1981 a 10.09.1986 e 08.05.1995 a 06.07.1995, condenando o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27.07.2017, data do requerimento administrativo.

Pretende o autor, em razão de apelação, o reconhecimento da especialidade dos demais períodos pleiteados na exordial (01.02.1992 a 29.01.1993, 04.05.1993 a 24.12.1993, 01.09.1998 a 17.11.1999 e 01.08.2003 a 12.09.2016), sob o fundamento de que, na qualidade de trabalhador rural, motorista e operador de máquinas, esteve ele exposto a agentes agressivos, de forma habitual e permanente.

Primeiramente, não consigno vislumbrar a necessidade de realização de prova pericial quanto ao interregno de 04.05.1993 a 24.12.1993, no qual o autor exerceu a função de trabalhador rural, uma vez que, em relação a tal lapso, o feito restou bem instruído.

Quanto aos períodos de 01.02.1992 a 29.01.1993 (trabalhador rural) e 01.08.1998 a 17.11.1999 (motorista), o demandante trabalhou para pessoas físicas, o que, por si só, inviabiliza e/ou dificulta o acesso a documentos necessários à solução do litígio.

De outro giro, quanto ao interregno de 01.08.2003 a 12.09.2016, laborado pelo requerente na qualidade de motorista e operador de máquinas pesadas da empresa "Clealco Açúcar e Álcool S/A", foi anexado o PPP de ID 74491766, o qual se revela aparentemente incompleto por não apresentar o campo referente à "seção de resultados de monitoração ambiental", e de onde se extrai a presença, ou não, de agentes agressivos, à vista da descrição das atividades profissionais ali constantes. Ressalto, outrossim, que, conforme pesquisa no site da Receita Federal, tal empresa encontra-se em recuperação judicial.

Importa salientar, finalmente, que o próprio autor empreendeu diligências na tentativa de obtenção de documentos necessários à instrução do feito, conforme se verifica no ID 74491768, restando, entretanto, infrutíferas.

Dessa forma, no caso em apreço, entendo que a perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015. Ademais, durante a instrução bem como em apelação, a parte autora já havia requerido a produção de prova pericial.

Sendo assim, a fim de se evitar nulidade do processo por cerceamento de defesa, há de ser determinada a produção de prova pericial referente às atividades de trabalhador rural, motorista e operador de máquinas exercidas nos períodos de 01.02.1992 a 29.01.1993, 01.08.1998 a 17.11.1999 e 01.08.2003 a 12.09.2016, para que o perito avalie as condições ambientais, devendo esclarecer a exposição a eventuais agentes agressivos, tais como hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbono, fumos metálicos (ou fumos de solda) e demais agentes químicos, bem como ruído (neste caso, com a indicação em decibéis).

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a realização da perícia judicial.

Prazo: 45 (quarenta e cinco) dias.

Diante exposto, **com fulcro no artigo 938, § 3º, do Novo CPC.2015, converto o julgamento em diligência** para que os autos retornem à primeira instância, para que seja realizada a prova pericial judicial na forma acima indicada, após o que deverão ser diretamente encaminhados à Subsecretaria da Décima Turma, com a maior brevidade possível.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019620-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO MARCAL GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019620-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO MARCAL GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença previdenciária, acolheu parcialmente a impugnação da autarquia.

Em suas razões a parte agravante alega em síntese, que a correção monetária deverá ser aplicada com base na TR, e que a multa diária não é devida, porquanto não houve resistência na implantação do benefício revisado.

Subsidiariamente, requer a redução da multa aplicada para 1/30 avos do valor eventualmente devido ao agravado.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 138502329).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019620-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO MARCAL GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): A controvérsia entre as partes encontra-se no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido ao INSS, bem como a multa diária aplicada.

No caso concreto, o título executivo foi constituído definitivamente em 01/02/2016 e dele se extrai a determinação, por meio de sentença proferida em 09/10/2012, para a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal quanto à correção monetária (ID 21225572 - págs. 105/116 e ID 21225575 - págs. 08/19 da ação originária).

As partes apresentaram seus cálculos e, diante da divergência constatada, os autos foram remetidos ao contador nomeado pelo Juízo, que elaborou a conta acolhida em 08/03/2018, complementada em 17/05/2019 (IDs 21225575 - págs 124/138 e 151/153), portanto, já na vigência do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res. 267/2013), o qual afasta o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 (alterado pela Lei 11.960/09), e, por consequência, aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança.

Assim, quanto à correção monetária, tendo sido elaborada a conta de liquidação na vigência da Resolução 267/2013, este Relator posiciona-se pela utilização de seus critérios no cálculo da dívida, com os índices ali apontados.

Passo a analisar a multa diária aplicada.

Está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DEVIDA. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.

- Viabilidade do recurso, na esteira de entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - "são cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito", pois, afinal, "o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso, é que define o cabimento dos embargos infringentes" (Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 276.107/GO, rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 25.8.2003) - e encampado no âmbito desta Seção especializada - "Rejeitada a preliminar de não cabimento dos embargos infringentes em face de acórdão prolatado por maioria em julgamento de agravo de instrumento, pois o conteúdo da matéria nele decidida relaciona-se com o mérito da ação de conhecimento e com a execução do título judicial. Precedentes desta Terceira Seção" (Embargos Infringentes 0033801-67.2009.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, j. em 12.12.2013).

- A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, "sem se converter em meio de enriquecimento sem causa do autor" (STJ, 6ª Turma, AgRg no Recurso Especial 1.014.737, DJe de 3.12.2012), daí a possibilidade de sua redução nos exatos termos dos votos vencedores." (TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI 0005846-85.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 10/06/2015).

Na hipótese dos autos, está justificada a aplicação da multa, haja vista que o ofício determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição revisado foi recebido pela equipe de atendimento a demandas judiciais do INSS em 17/10/2012 (ID 21225572 -págs. 118/119 da ação originária), com o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para cumprimento; porém, somente em 25/05/2016 ocorreu a implantação, conforme Ofício nº 2561/2016/APSDJ/INSS anexado em ID 137087372, pág. 7.

Por outro lado, não obstante a delonga de mais de 03 (três) anos, concluo haver excesso no montante total acolhido - R\$ 127.600,00 (cento e vinte e sete mil e seiscentos sete mil e novecentos reais) - haja vista tratar-se de revisão de benefício já existente, sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor da diferença entre o benefício antigo (R\$ 1.654,87) e o revisado (R\$ 2.216,73). Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL.

1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional.

2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª. Turma, AgInt no REsp 1481282/MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).

Diante de exposto **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tão somente para reduzir o valor da multa diária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA DIÁRIA. EXCESSO RECONHECIDO.

1. O título executivo foi constituído definitivamente em 01/02/2016 e dele se extrai a determinação, por meio de sentença proferida em 09/10/2012, para a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal quanto à correção monetária.

2. Tendo sido elaborada a conta de liquidação na vigência da Resolução 267/2013, este Relator posiciona-se pela utilização de seus critérios no cálculo da dívida, com os índices ali apontados no que tange à correção monetária.

3. Está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.

4. Justificada a aplicação da multa, haja vista que o ofício determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição revisado foi recebido pela equipe de atendimento a demandas judiciais do INSS em 17/10/2012, porém, somente em 25/05/2016 ocorreu a implantação.

5. Por outro lado, não obstante a delonga de mais de 03 (três) anos, concluo haver excesso no montante total acolhido - R\$ 127.600,00 (cento e vinte e sete mil e seiscentos sete mil e novecentos reais) - haja vista tratar-se de revisão de benefício já existente, sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor da diferença entre o benefício antigo e o revisado.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015863-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANUEL BARBOSA DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015863-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANUEL BARBOSA DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da Justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas iniciais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que seus rendimentos mensais brutos são em torno de R\$ 2.975,03, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízos ao seu sustento e despesas pessoais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Em ID 134627050 foi concedido o efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015863-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANUEL BARBOSA DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).

2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLER ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

No caso concreto, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, observei que o autor possui vínculo empregatício, tendo percebido como salário em 05/2020 a quantia de R\$ 2.565,97 (dois mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e noventa e sete centavos), montante que não considero elevado a ponto de inviabilizar a concessão do benefício postulado.

Outrossim, a contratação de advogado particular não impede a concessão de gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 99, §4º, do Código de Processo Civil, especialmente nas demandas previdenciárias, cujos honorários geralmente são pagos diretamente ao advogado nos autos do processo, em caso de êxito.

Reputo comprovada, portanto, a hipossuficiência da parte agravante para fazer frente às despesas processuais.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.

2. Reputo comprovada a hipossuficiência do autor para fazer frente às despesas processuais.

3. A contratação de advogado particular não impede a concessão da gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 99, §4º, do CPC.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017802-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017802-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença previdenciária, acolheu a conta elaborada pelo setor de contadoria do Juízo.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, a inviabilidade do acolhimento dos cálculos do contador judicial quando estes superem o montante executado pela parte interessada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para que seja dado prosseguimento à execução pelo valor apresentador pelo autor.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017802-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Nos termos dos artigos 149 e 524, §2º, do Código de Processo Civil, o contabilista é auxiliar da Justiça, a quem pode ser solicitada a verificação dos cálculos apresentados pelas partes em relação à decisão exequenda. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CÁLCULOS APRESENTADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Havendo divergência sobre os cálculos apresentados pelas partes, esta deve ser dirimida por meio da conta já elaborada pelo contador do juízo, que possui fé pública e está isento da influência das partes. Precedentes desta Corte.

2. A base de cálculo dos honorários advocatício foi determinada com acerto, eis que corresponde até a data da decisão monocrática.

3. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0005626-87.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 02/07/2014)

Compulsando os autos originários, observo a divergência entre as quantias encontradas pelo credor (R\$ 627.432,02), bem como o cálculo acolhido, elaborado pelo setor de Contadoria Judicial (R\$ 775.558,90) (ID 12686447 -págs. 209/211 e ID 31579705 da ação originária).

Assim, os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo devem ser acolhidos, limitando-se, porém, o valor exequendo ao montante pleiteado pela parte exequente, sob pena de ofensa ao artigo 492, do CPC (correspondente ao artigo 460, do CPC/73). Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÁLCULOS APRESENTADOS PELO INSS. INCORREÇÃO QUANTO A VERBA HONORÁRIA. UTILIZAÇÃO DE TABELA DE ATUALIZAÇÃO DOS PRECATÓRIOS QUE SE AFASTA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE SE ACOLHE. SENTENÇA "ULTRA PETITA". HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS SUPERIOR ÀQUELES APRESENTADOS PELO EXEQUENTE QUANDO DA CITAÇÃO DO INSS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 460 DO CPC.

1. Os cálculos do apelante não podem ser acolhidos. Incorreção quanto à fixação de verba honorária e quanto a utilização de tabela de atualização de precatórios.

2. Pedido subsidiário. Homologação pelo Juízo dos cálculos do contador no valor de R\$ 94.604,37, em fevereiro de 2009. Execução proposta. Citação da apelante para pagar a importância de R\$ 31.957,32. Sentença "ultra petita" que deve ser reduzida aos termos do pedido do autor, sob pena de violação ao artigo 460 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelação parcialmente provida para acolher o pedido subsidiário, reduzindo os termos da sentença ao pedido formulado pelo autor e fixando o valor da execução em R\$ 31.957,32 (fls.437/443-autos em apenso), atualizado até janeiro de 2008." (TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, AC 0019842-96.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 10/04/2015)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO DO CONTABILISTA LIMITADO AO VALOR APRESENTADO PELA PARTE EXEQUENTE. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 492, DO CPC.

1. Nos termos dos artigos 149 e 524, §2º, do CPC, o contabilista é auxiliar da Justiça, a quem pode ser solicitada a verificação dos cálculos de liquidação apresentados pelas partes em relação à decisão exequenda.

2. Os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial devem ser acolhidos, limitando-se, porém, o valor exequendo ao montante pleiteado pela parte exequente, sob pena de ofensa ao artigo 492, do CPC.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004325-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: EZIO RAHAL MELILLO

Advogado do(a) EMBARGANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

EMBARGADO: DECISÃO ID. 140965226

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos face à decisão pela qual reconsiderarei o despacho em que havia reconhecido minha prevenção para processar e julgar o agravo de instrumento em epígrafe e declarei, de ofício, a nulidade da decisão monocrática (ID 131914792) em que dei provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão liminar da indisponibilidade de bens, direitos e haveres do agravante, no que diz respeito ao débito cobrado nos autos principais.

A decisão embargada foi proferida por constatar-se que não era caso de prevenção, além do que a matéria objeto do feito principal ser da competência da E. 1ª Seção, uma vez que se trata de ação de ressarcimento de prejuízos causados ao erário público, decorrentes da prática de dezenas de crimes contra a Previdência Social.

Sustenta, em síntese, o ora embargante, que entende que o feito principal, Ação ex Delicto - proc. 5001290-16.2019.4.03.6131, se presta a repetir os valores recebidos nos feitos previdenciários que enumera, verificando-se, assim, contradição/omissão quanto à Súmula 37 desta Corte, que estabelece a competência da 3ª Seção, em tais casos, para processar e julgar os respectivos recursos.

Todavia, não se verifica qualquer contradição ou omissão na decisão embargada, uma vez que ela é clara no sentido de que o feito principal não se trata de mera ação de repetição de indébito, ou de ação de improbidade administrativa, mas sim de liquidação de sentença criminal condenatória, ajuizada com fundamento no art. 63 do Código de Processo Penal, que temporariamente objeto a indenização dos danos causados em decorrência da grande quantidade de crimes pelos quais o ora agravante foi condenado.

Assim, não é o caso de simples devolução de prestações pagas pelo INSS, sem justa causa, a determinado segurado, hipótese que, em tese, seria aplicável a Súmula 37 desta Corte que estabelece que "Compete a 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta", inclusive o E. Órgão Especial precedente afastando a competência da 3ª Seção em caso semelhante ao presente.

Acrescento que atualmente não há mais dúvidas de que se o ressarcimento tempor base ilícito penal ou civil a competência é da E. 1ª Seção; se for fundado em ato doloso de improbidade administrativa a competência é da E. 2ª Seção, cabendo à 3ª Seção apenas as ações de ressarcimento de prestações de benefícios pagos, sem justa causa, diretamente ao segurado, desde que não decorrentes de ilícito penal ou civil, até porque a apreciação da questão relativa à prescrição alegada pelo ora embargante em seu agravo de instrumento deve ser realizada em função do fundamento utilizado para o ressarcimento.

Observo, ainda, no que tange ao exame da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário público, que o Colendo STF já fixou as seguintes teses de repercussão geral:

- Tema 666 – É prescritível a pretensão de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil (RE 669069), não abrangendo, assim, a prescribibilidade o ilícito penal;
- Tema 897 – São imprescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (RE 852475), e
- Tema 899 – É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (RE 636886)

Verifica-se, pois, que o embargante objetiva apenas a rediscussão de sua tese pela via inadequada dos embargos de declaração, que tempor objetivo, nos termos do art. 1022 do CPC, esclarecer eventual obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material no julgado.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração da parte ré, ficando mantida a decisão embargada tal como foi lançada.**

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Peixoto Junior.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017429-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ANTONIO BENTO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA ELAINE FERREIRA PAULA DA SILVA - SP335019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017429-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ANTONIO BENTO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA ELAINE FERREIRA PAULA DA SILVA - SP335019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença previdenciária, fixou como base de cálculo para os honorários advocatícios as parcelas vencidas até a data do acórdão que apreciou a apelação.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que os valores fixados a título de honorários advocatícios estão bem acima do que determinado no título executivo, havendo violação à coisa julgada.

Aporta a necessidade de aplicação da Súmula 111 do e. STJ.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 136786832).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017429-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ANTONIO BENTO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA ELAINE FERREIRA PAULA DA SILVA - SP335019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia entre as partes diz respeito à base de cálculo para aplicação dos honorários advocatícios sucumbenciais.

No caso concreto, a sentença, prolatada em 15.10.2018, condenou o INSS a conceder benefício assistencial ao autor, tendo estabelecido o seguinte quanto aos honorários:

"Isento do recolhimento das custas, o réu responderá pelo reembolso das despesas processuais acaso efetivadas pela contrária (Súmula 178 STJ), pelo reembolso dos honorários periciais (R\$ 200,00) ao fundo próprio, e pelos advocatícios de sucumbência, estes fixados em dez por cento **sobre o montante da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a presente data** (art. 85, § 3º, CPC e Súmula 111 STJ). (ID 135655194 - pág. 13). Grifou-se.

Em segunda instância, restou determinado por esta c. Corte:

"Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e **incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício** (Súmula 111 do STJ). (ID 135655194 - pág. 68) Grifou-se.

A decisão que reconheceu o direito ao benefício foi a sentença de primeiro grau.

Tendo o Juízo de origem considerado como base de cálculo para honorários advocatícios as parcelas que compõem o débito do INSS até agosto/2019, data posterior à da sentença que concedeu o benefício, faz-se necessária a reforma da decisão agravada para adequação ao quanto decidido na fase de conhecimento.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ.

1. Tendo o Juízo de origem considerado como base de cálculo para honorários advocatícios as parcelas que compõem o débito do INSS até agosto/2019, data posterior à da sentença que concedeu o benefício, faz-se necessária a reforma da decisão agravada para adequação ao quanto decidido na fase de conhecimento.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009482-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ROMILDO STAFANELLI FACHINETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009482-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ROMILDO STAFANELLI FACHINETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Romildo Stafanelli Fachinetti em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, acolheu a preliminar de ilegitimidade do INSS quanto aos períodos de trabalho como servidor público municipal, e também quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o autor encontra-se vinculado a regime previdenciário próprio.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a partir de 17.06.1997, embora conste o indicador PRPPS no sistema CNIS, as contribuições foram vertidas ao RGPS.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009482-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ROMILDO STAFANELLI FACHINETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): A matéria debatida cinge-se à análise da legitimidade do INSS para integrar o polo passivo de ação previdenciária que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, quanto a período em que o autor trabalhou como servidor público municipal, junto à Prefeitura de Parisi/SP.

Na decisão agravada, o Juízo de origem, ao acolher a preliminar de ilegitimidade do INSS, determinou o prosseguimento do feito apenas quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural, alegadamente desenvolvido entre 18.06.1972 a 19.09.1990 (ID 132166869 - pág. 115).

O autor anexou Certidão de Tempo de Contribuição fracionada, pois ainda continua a exercer suas atividades como servidor público municipal, conforme afirma na inicial da ação originária (ID 132166864 - págs. 01/22). Extrai-se de aludida certidão, a informação de que o autor verteu contribuições por mais de 21 anos para o fundo de seguridade municipal:

"CERTIFICO, em face do apurado, que o interessado conta como efetivo tempo de contribuição ao Fundo Municipal de Seguridade Social de Parisi de 7809 dias, correspondente a 21 anos, 04 meses e 24 dias". ID 132166869 - pág. 20) (Destacou-se).

Aludido documento engloba o período compreendido entre 08.05.1995 a 31.10.2017, objeto do presente recurso.

Está pacificado o entendimento neste e. Tribunal, de que o INSS é parte ilegítima para figurar como requerido nas ações cujo pedido abarca período laborado em regime próprio de previdência. Nessa direção, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGIME PRÓPRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ARTIGO 327 DO NCPC. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 485, INCISO IV, DO NCPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 327 do novo Código de Processo Civil, que estabelece: "É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 327 do novo CPC, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

2. No caso em exame, os pedidos da parte autora se sujeitam a competência de juízos diversos, ou seja, da Justiça Federal no que se refere ao reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e da Justiça Estadual no que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço em regime próprio.

3. *Dessa forma, no tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço em regime próprio, a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do novo CPC.*

4. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

5. *A Constituição Federal de 1946, no art. 157, inciso IX, proíbe qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.*

6. *É inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91, salvo para fins de carência e contagem recíproca.*

7. *Estando a parte autora vinculada a regime de previdência do serviço público, o tempo de serviço rural ora reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.*

8. *Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela 10ª Turma desta Corte Regional Federal.*

9. *Processo extinto, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço em regime próprio. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF 3 - Décima Turma - Apelação Cível nº 0013622-49.2013.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA, D.E. Publicado em 05/05/2017). (Grifou-se).*

"PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PERÍODO ESPECIAL EM REGIME PRÓPRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.

I- **In casu, se ao INSS é vedado reconhecer tempo de serviço prestado em outros regimes, também não cabe a ele manifestar-se a respeito de sua especialidade, motivo pelo qual deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial da atividade exercida em regime estatutário, por ilegitimidade passiva ad causam.**

II- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

III- De ofício, extinção do processo, sem exame do mérito, ante a ilegitimidade passiva ad causam do INSS. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0048665-20.2012.4.03.6301, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020) (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Extinção da ação, sem julgamento de mérito, pela ilegitimidade passiva ad causam do INSS relativamente ao reconhecimento das atividades especiais exercidas no serviço público federal.

2. **Regime próprio de previdência - para o reconhecimento das atividades especiais do servidor, a ação deve ser proposta contra o ente público que arcará como benefício de aposentadoria ou, em casos como o presente, em que se pleiteia a contagem recíproca, que arcará como indenização ao órgão conessor, inclusive do tempo ficto.**

3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. O autor não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício.

7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

8. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento das atividades especiais exercidas no serviço público federal (05/03/97 a 21/09/99). Apelação da parte autora não provida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003025-91.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/07/2020, Intimação via sistema DATA: 31/07/2020) (Grifou-se).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS A REGIME PRÓPRIO DE SEGURIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE DO INSS.

1. A matéria debatida cinge-se à análise da legitimidade do INSS para integrar o polo passivo de ação previdenciária que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, quanto a período em que o autor trabalhou como servidor público municipal, junto à Prefeitura de Parisi/SP.

2. Na decisão agravada, o Juízo de origem, ao acolher a preliminar de ilegitimidade do INSS, determinou o prosseguimento do feito apenas quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural, alegadamente desenvolvido entre 18.06.1972 a 19.09.1990.

3. Extrai-se de Certidão de Tempo de Contribuição, a informação de que o autor verteu contribuições por mais de 21 anos para fundo de seguridade municipal.

4. Está pacificado o entendimento neste e. Tribunal, de que o INSS é parte legítima para figurar como requerido nas ações cujo pedido abarca período laborado em regime próprio de previdência.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5323370-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIS DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LEE JEFFERSON ROBERTO B G DE BELIDO VILLAS BOAS DE O LEITE - SP161515-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 2162/2883

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da cessação indevida (16/08/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações atrasadas, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC. Foi determinada a imediata implantação do benefício (ID 142078722).

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007525-30.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARMEM LUCIA SOSSIO MESQUITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

APELADO: CARMEM LUCIA SOSSIO MESQUITA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a "*possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n.º 20/98 e EC n.º 41/2003*", questão admitida pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000 (Tema 3), com determinação de suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema e que tramitam na 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, do CPC, impõe-se o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pela Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte.

I.

São Paulo, 6 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010956-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOVELINO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010956-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOVELINO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC e determinou o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 95.714,08 (noventa e cinco mil, setecentos e quatorze reais, e oito centavos), atualizados até janeiro de 2020, conforme cálculos da Contadoria do Juízo, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o valor acolhido pela r. decisão recorrida não pode prevalecer, pois ultrapassa o valor pleiteado pelo próprio exequente ao requerer o cumprimento do julgado.

Requer o provimento do recurso, reformando-se a decisão recorrida, para que o valor homologado não ultrapasse os limites delimitados pela parte agravada.

Intimada, a parte agravada apresentou a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010956-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOVELINO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora à revisão do benefício 42/159.189.378-7, tendo em vista o trabalho especial nos períodos de 10/04/1975 a 26/01/1976 e 19/03/1990 a 03/10/1990, bem como a recebimento dos valores em atraso, atualizados e acrescidos de juros de mora, além da condenação ao pagamento de honorários (IDs 2312233 e 24319515/24319517, dos autos originários).

A parte autora requereu o cumprimento do julgado pelo valor total de R\$ 93.001,24, atualizado até janeiro de 2020 (ID 27917215, dos autos originários).

Intimado, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, sob a alegação de excesso de execução, decorrente da inobservância da taxa de juros, correção monetária e prescrição quinquenal fixados pelo título executivo, além da inclusão indevida da competência de janeiro de 2020. Aponta como devido o valor total de R\$ 89.713,27, atualizado até janeiro de 2020 (IDs 30927409/30927410, dos autos originários).

Os autos foram remetidos à Contadoria que prestou informações apontando incorreções nos cálculos de ambas as partes e apresentou memória de cálculo apontando como devido o valor total de R\$ 95.714,08, atualizado até janeiro de 2020 (ID 31513031, dos autos originários), cálculo este que restou acolhido pela r. decisão agravada.

Da análise das informações prestadas pela Contadoria do Juízo, observa-se que a diferença a menor apurada pela parte exequente decorre da utilização de índice acumulado de correção monetária inferior ao devido, o que, em meu entendimento, não configura erro material a justificar prosseguimento da execução por valor superior ao valor apontado pelo exequente ao requerer a execução do julgado.

Nesse contexto, a r. decisão agravada deve ser reformada, pois extrapola os limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo valor apontado como devido pelo exequente.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 93.001,24, atualizado até janeiro de 2020, apontado como devido pela parte exequente ao requerer o cumprimento do julgado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO ULTRA PETITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Da análise das informações prestadas pela Contadoria do Juízo, observa-se que a diferença a menor apurada pela parte exequente decorre da utilização de índice acumulado de correção monetária inferior ao devido, o que, em meu entendimento, não configura erro material a justificar prosseguimento da execução por valor superior ao valor apontado pelo exequente ao requerer a execução do julgado.

2. A r. decisão agravada deve ser reformada, pois extrapola os limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo valor apontado como devido pelo exequente.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013887-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GILBERTO BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013887-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GILBERTO BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto Batista de Souza em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença previdenciária, fixou os honorários advocatícios de sucumbência da ação principal em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da decisão que concedeu o benefício, bem como condenou o exequente a pagar honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, calculados sobre a diferença entre sua conta e a conta acolhida do INSS.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a homologação de acordo entre as partes versando sobre juros de mora e correção monetária afastam a condenação em honorários advocatícios na fase de execução.

Sustenta, ainda, que os honorários arbitrados para a ação principal devem ser majorados em virtude do recurso de apelação interposto após a ação ter sido julgada improcedente, o que reflete o zelo do profissional.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013887-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GILBERTO BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Compulsando os autos da ação originária, observo que o v. Acórdão proferido por esta c. Corte condenou o INSS a transformar a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir de 05.10.2012, bem como ao pagamento de parcelas atrasadas.

No tocante à sucumbência, definiu-se:

"Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §3º, §4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ)."

Irresignada com a decisão a autarquia interpôs Recurso Extraordinário, sendo certo que, em preliminar, propôs acordo relativo à correção monetária e aos juros de mora, o que foi aceito pela parte autora, havendo posterior homologação (ID 28032728- págs. 79/80, IDs 28032736 e 28032740).

Cumprido anotar, nesse ponto, que os termos do acordo celebrado entre as partes na fase de conhecimento sobre consectários legais não afastam os honorários sucumbenciais que porventura venham a ser devidos na fase de execução.

Necessário esclarecer, ainda, que somente houve a fixação de honorários em desfavor da parte autora na fase de cumprimento de sentença, em razão do acolhimento da impugnação do INSS, apontando que o cálculo exequendo utilizou índice de correção monetária diferente do que restou pactuado no aludido acordo, dentre outras irregularidades não objetadas pelo autor.

Outrossim, no que tange ao percentual de honorários advocatícios fixado pelo Juízo de origem (10% sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da decisão que concedeu o benefício), não vislumbro motivo para sua majoração, haja vista que o processo transcorreu dentro dos parâmetros da normalidade, assim como a atuação do advogado do segurado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. ACORDO NA FASE DE CONHECIMENTO NÃO AFASTA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POSTERIORMENTE DEVIDOS. DESCABIDA MAJORAÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL FIXADA NA AÇÃO PRINCIPAL.

1. O termos do acordo celebrado entre as partes na fase de conhecimento sobre consecutórios legais não afastam os honorários sucumbenciais que porventura venham a ser devidos na fase de execução.

2. Somente houve a fixação de honorários em desfavor da parte autora na fase de cumprimento de sentença, em razão do acolhimento da impugnação do INSS, apontando que o cálculo exequendo utilizou índice de correção monetária diferente do que restou pactuado no aludido acordo, dentre outras irregularidades não objetadas pelo autor.

3. No que tange ao percentual de honorários advocatícios fixado pelo Juízo de origem (10% sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da decisão que concedeu o benefício), não vislumbro motivo para sua majoração, haja vista que o processo transcorreu dentro dos parâmetros da normalidade, assim como a atuação do advogado do segurado.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002656-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE CARLOS GONCALVES CIOLFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS GONCALVES CIOLFI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando a decisão proferida no **Tema 1.031** (REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca **da questão de aferir a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo**, determino o **sobrestamento** do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018871-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULA CRISTINA DAVID DESIDERIO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018871-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULA CRISTINA DAVID DESIDERIO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença individual extraído de ação coletiva, rejeitou a impugnação da autarquia quanto ao índice de juros de mora.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o cálculo acolhido aplicou indevidamente juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, violando a Lei 11.960/09 a partir de sua vigência.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para que seus cálculos sejam integralmente acolhidos.

Em ID 136890002 foi concedido o efeito suspensivo postulado.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 138844480).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018871-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULA CRISTINA DAVID DESIDERIO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Extraí-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão, proferido em 10/02/2009:

“Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação.” (ID 136772204 – págs. 72/81).

No cálculo acolhido, aplicou-se o índice de 1% (um por cento) ao mês relativamente aos juros de mora.

Porém, considerando que a decisão que os estipulou foi proferida em 10.02.2009 (antes, portanto, da edição da Lei nº 11.960/09), tem prevalecido o entendimento no sentido de que a aplicação do índice de 1% (um por cento) ao mês deve limitar-se ao período anterior à vigência da lei e, após, deve-se aplicar o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a variação da taxa SELIC a partir da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012, como aliás consta do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.

Dessa maneira, o cálculo exequendo deverá ser refeito para adequação quanto aos juros de mora, tão somente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para aplicação dos juros de mora conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. JUROS DE MORA.

1. O título executivo, produzido em ação civil pública, determinou a incidência de juros de mora de 1% (um por cento ao mês).

2. Entretanto, considerando que a decisão que os estipulou foi proferida em 10.02.2009 (antes, portanto, da edição da Lei nº 11.960/09), tem prevalecido o entendimento no sentido de que a aplicação do índice de 1% (um por cento) ao mês deve limitar-se ao período anterior à vigência da lei e, após, deve-se aplicar o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a variação da taxa SELIC a partir da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012, como aliás consta do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033026-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP, CADENCE DISTRESSED I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS-NAO PADRONIZADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA DO FORTE MANARIN - SP380803, FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284, THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA DO FORTE MANARIN - SP380803, FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284, THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033026-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP, CADENCE DISTRESSED I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS-NAO PADRONIZADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA DO FORTE MANARIN - SP380803, FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284, THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA DO FORTE MANARIN - SP380803, FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284, THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP e outro em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença relativo à ação previdenciária movida por Joana Felipe Moraes Paula em face do INSS, não reconheceu a cessão parcial do precatório expedido no feito e indeferiu a habilitação da cessionária.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a Constituição Federal passou a autorizar expressamente a cessão de crédito de precatórios de qualquer natureza, apenas não estendendo ao crédito cedido o beneficiário da ordem de preferência contido nos §§2º e 3º, do artigo 100.

Sustenta, ainda, a permissão legal dos artigos 286 do CC, combinado com o art. 7787,III, do CPC, além do artigo 20 da Resolução CJF 4045/2016 e art. 16 da Resolução 115/2016 do CNJ.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento do recurso para que seja homologada a cessão de crédito do precatório, habilitando-se a nova e atual credora.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

Complementação dos documentos em ID 138846800.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033026-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP, CADENCE DISTRESSED I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS-NAO PADRONIZADO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia reside na possibilidade ou não da cessão de crédito concernente a requisitório previdenciário.

No caso concreto, a autora da ação originária, por si, firmou com a parte agravante Manarin e Messias Assessoria e Consultoria em Gestão Empresarial Ltda, Instrumento Particular de Cessão de Precatório Federal, relativo a 70% (setenta por cento) do precatório objeto do requisitório nº 20180081926, tendo sido elaborada também, procuração pública para tal finalidade (ID 124970107 –págs. 21/29).

Observo ainda que a autora, por meio de sua advogada, confirmou nos autos a cessão de crédito realizada (ID 124970111 - pág. 48).

Na decisão agravada, o Juízo de origem justifica o indeferimento da homologação da cessão, argumentando que o artigo 114, da Lei 8.213/91 veda expressamente a cessão de créditos previdenciários.

A par de tais considerações, cumpre ressaltar que a EC 62/2009 incluiu os parágrafos 13 e 14 no artigo 100, da Constituição Federal, estabelecendo o seguinte:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."

Anoto que a Resolução nº 458/2017, do Conselho da Justiça Federal (que revogou a Resolução nº 405/2016), prevê a possibilidade da cessão de crédito a terceiros, estabelecendo os critérios e providências a serem tomadas para a formalização do ato, o que parece ter sido cumprido pelas partes envolvidas.

Parece-me, ainda, que a vedação do art. 114 da Lei 8.213/91 abrange apenas as prestações de benefícios previdenciários mensalmente devidas e pagas aos segurados, não se estendendo, portanto, aos precatórios/requisitórios que decorram de condenações impostas ao INSS.

Nesse contexto, não cabe ao intérprete distinguir onde a própria Constituição não distingue, de maneira que, tanto para créditos comuns, como para previdenciários, reputo viável a homologação da cessão para os efeitos legais, conforme requerido, e o faço acompanhando o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1104018/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal.

II - Ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, referido dispositivo constitucional não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

III - Cumpridas pela cessionária as diligências previstas na Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, cabe ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

IV - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594151 - 0001313-78.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017). (grifou-se).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE.

1. A Emenda Constitucional 62/2009 possibilitou a cessão de crédito de precatório, com a inserção dos parágrafos 13 e 14 ao artigo 100.

2. A Resolução nº 458/2017 do Conselho da Justiça Federal (que revogou a Resolução nº 405/2016), prevê a possibilidade da cessão de crédito a terceiros, estabelecendo os critérios e providências a serem tomadas para a formalização do ato.

3. Nesse contexto, não cabe ao intérprete distinguir onde a própria lei não distingue, de maneira que, tanto para créditos comuns, como para alimentares, reputo viável a homologação da cessão. Precedentes do STJ e desta c. Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5933777-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5933777-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de sua cessação indevida, com valores em atraso, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos moldes da Súmula 111 do STJ. (ID 85946830)

Inconformado, apela o INSS, postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, em razão da violação ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, além da nulidade do laudo pericial sobre a qual se lastreia e a submissão do julgado à remessa necessária. No mérito, sustenta que a parte autora não satisfaz os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Em caso de manutenção do julgado, requer a fixação do termo inicial do benefício de modo que não se permita a cumulação indevida de benefícios, a aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros e à correção monetária, o reconhecimento da isenção, quanto às taxas judiciais e demais despesas processuais, a limitação da base de cálculo dos honorários advocatícios, nos moldes da Súmula 111 do STJ, além do reconhecimento da impossibilidade de cumulação de benefício por incapacidade com valores eventualmente recebidos a título de atividade remunerada (ID 85946844).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 85946860), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5933777-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, observo que a sentença, embora sucinta, está devidamente fundamentada, atendendo assim ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

Ademais, a pretexto da ausência de exame de teses defensivas, assinalo-se que, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mencionado art. 93, IX, não obriga o magistrado a analisar exaustivamente todos os argumentos veiculados pelas partes, exigindo apenas que a fundamentação adotada no ato decisório seja coerente com o teor da prestação jurisdicional razão pela qual rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

Outrossim, merece ser afastada a preliminar de nulidade do laudo pericial, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No tocante à submissão do julgado à remessa necessária, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 28.09.2019 e a data de início do benefício é 11.10.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 132427813), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício. Outrossim, a parte autora permaneceu em gozo de aposentadoria por invalidez no período de 17/06/2011 a 04/03/2020 (NB 41/605.477.417-8).

No tocante à incapacidade, a srª. perita atestou que a parte autora: "(...) é portador de Sequela Pós Traumatismo Crânio-encefálico, com alterações cognitivas (Teste Mini mental com resultado inferior a 24). Devido ao grau de comprometimento neurológico e cognitivo com déficit de memória e orientação espacial, define-se a incapacidade laborativa do autor de maneira Total, Indefinida (Permanente) e Omniprofissional." (ID 85946770).

Deste modo, a parte autora faz ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de sua cessação indevida, 11.10.2018, como decidido.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA PERÍCIA MÉDICA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Rejeitada a preliminar, pois, a sentença, embora sucinta, está devidamente fundamentada, atendendo assim ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República
2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 28.09.2019 e a data de início do benefício é 11.10.2018.
4. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
5. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 85946781), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício. Outrossim, a parte autora permaneceu em gozo de aposentadoria por invalidez no período de 19/08/2014 a 11/10/2018 (NB 42/6149219970).
4. No tocante à incapacidade, a srª perita atestou que a parte autora: “(...) é portador de Sequela Pós Traumatismo Crânio-encefálico, com alterações cognitivas (Teste Mini mental com resultado inferior a 24). Devido ao grau de comprometimento neurológico e cognitivo com déficit de memória e orientação espacial, define-se a incapacidade laborativa do autor de maneira Total, Indefinida (Permanente) e Omniprofissional.” (ID 85946770).
5. Deste modo, a parte autora faz ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de sua cessação indevida, 11.10.2018, como decidido.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
9. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente” (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.
10. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
11. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida. Conectivos legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283638-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283638-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação (25/09/2019), e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela a parte autora, postulando a fixação da DIB na data da cessação administrativa do benefício (23/03/2018).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283638-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapto ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde 2016, eis que portador de alienação mental.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença.

Entretanto, a sentença deverá ser modificada para que o benefício se inicie a partir da cessação indevida na esfera administrativa, em 23/03/2018 (ID 136475282).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapto ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde 2016, eis que portador de alienação mental.

3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença. Entretanto, a sentença deverá ser modificada para que o benefício se inicie a partir da cessação indevida na esfera administrativa, em 23/03/2018 (ID 136475282).

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação provida. Consecutários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consecutivos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002082-95.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILCE FIGUEIREDO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA - SP281598-A

APELADO: NILCE FIGUEIREDO GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA - SP281598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.381.734/RN**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social* (Tema 979), determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C. STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289347-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GERIVALDO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289347-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GERIVALDO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o seu benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência da necessidade de assistência permanente de terceiros.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a complementação de provas e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289347-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GERIVALDO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de complementação de provas.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. A parte autora pleiteia a complementação referente ao adicional de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez por ela percebido, argumentando necessitar do auxílio diário de terceiros.

O referido acréscimo é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional é devido desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.

I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).

II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)".

Por sua vez, o Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

No tocante à incapacidade, de acordo com o exame médico pericial apresentado, a parte autora encontrava-se incapacitada de forma total e permanente, porém não necessita da assistência permanente de terceiros.

Quanto ao adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91, ante a dedução pericial de prescindibilidade do auxílio permanente de terceiros, conclui-se que a parte autora não faz jus ao referido acréscimo à aposentadoria, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA.

1. O acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez somente é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

2. No tocante à incapacidade, de acordo com o exame médico pericial apresentado, a parte autora encontrava-se incapacitada de forma total e permanente, porém não necessitava da assistência permanente de terceiros.

3. Quanto ao adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91, ante a dedução pericial de prescindibilidade do auxílio permanente de terceiros, conclui-se que a parte autora não faz jus ao referido acréscimo à aposentadoria, devendo ser mantida a sentença.

4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319040-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURENCO FURTUNATO DA PALMA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE a 1221446, que determinou a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001836-52.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERSON APARECIDO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A presente demanda envolve a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 999), por meio do Recurso Especial nº 1.554.596/SC, em 17.12.2019, fixando-se a seguinte tese:

“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999”.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que a questão constitucional versada no presente recurso apresenta repercussão geral do ponto de vista econômico, político, e social”* e que houve violação a diversos dispositivos da Constituição da República.

Por decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada na DJe de 02.06.2020, determinou-se novamente a suspensão de todos os feitos, ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem *“determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional”*, e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287087-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIANILSE FERREIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287087-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIANILSE FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora, com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 137144691).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa (ID 137144698).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287087-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIANILSE FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"Trata-se de Requerente que pleiteia benefício por auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez em decorrência de perda de visão que determina incapacidades. Consta nos autos Relatório Médico, dia 10/04/17, constando que a Requerente está em tratamento de glaucoma crônico e apresenta acuidade visual de OD SR e OE 20/40 com correção, proposto controle semestral, CID H 40 (glaucoma), H 52.4 (presbiopia), Dr. Marcelo Prestes Campos – oftalmologista CRM 75.119, que evidencia o quadro portado, que seja, cegueira em olho direito com prótese, glaucoma em OD com diminuição da acuidade visual. Conforme documento médico, pág. 17, é portadora de paralisia do III par de nervo craniano (motor ocular), CID H 49.0 (paralisia do terceiro par (oculomotor)), Dra. Eloisa Maria Barbosa CRM 115.892. Ainda, consta Relatório Médico, dia 29/06/19, constando que a Autora apresenta dor e dificuldades laborais com membros superiores, decorrente de CID G 56 (mononeuropatias dos membros superiores). Ao exame físico atual dos membros superiores, não apresenta alterações compatíveis com o alegado ao documento acima, com ausência de limitações funcionais ou déficits que possam determinar incapacidades laborais. A Requerente diante de todo o quadro clínico ocular apresenta cegueira no olho direito e visão no olho esquerdo em 20/40 ou 0,5 (EV = 84,5%), e, perante cálculo da Eficiência Visual Binocular, onde $EV B = 3 \times (\% EV \text{ DO MELHOR OLHO}) + 1 \times (\% EV \text{ DO PIOR OLHO}) / 4$, ou seja, $3 \times (83,6\%) + 1 \times (0\%) / 4 = 63,4\%$ de visão global, não se enquadra como portadora de cegueira legal, e, sim, como cegueira profissional relativa, sendo portadora de deficiência visual, pela visão monocular existente. Assim, não se enquadra perante a Portaria Normativa nº 1.174 – Ministério da Defesa, de 06/09/06, como incapaz ou inválido, pelo pleiteado. Apresenta autonomia pessoal (levantar-se, deitar-se, pentear-se) preservada. Apresenta autonomia instrumental (abrir porta, atender telefone) preservada. Apresenta autonomia psíquica (tomar decisão, realizar iniciativas) preservada. Após o exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (Científicas e Legais) e análise da documentação apresentada, este perito judicial emite o seu parecer técnico podendo concluir que: - Não há incapacidade laboral atual." (ID 137144669).*

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024194-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONILDA MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação nos REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **TEMA 1050**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de aferir a possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.S.TJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286784-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ANTONIO BRITO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO BRITO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286784-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ANTONIO BRITO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO BRITO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (04/11/2019), e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS postulando a reforma integral da sentença, uma vez que não restou demonstrado o requisito incapacidade.

A parte autora, por sua vez, apela, postulando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286784-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ANTONIO BRITO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO BRITO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 2012, eis que portador de síndrome do manguito rotador, lumbago com ciática e síndrome cervicobraquial, sugerindo a possibilidade de reabilitação.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus, por ora, à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 2012, eis que portador síndrome do manguito rotador, lumbago com ciática e síndrome cervicobraquial, sugerindo a possibilidade de reabilitação.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelações desprovidas. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002220-91.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACY TIAGO DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: LETICIA DO NASCIMENTO MARTINS - MS17609-A, MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA - SP281598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.381.734/RN**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social (Tema 979)*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5679350-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IRENE JUGICA CORREA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N, MONISE SASSI DINIZ - SP363738-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5679350-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IRENE JUGICA CORREA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N, MONISE SASSI DINIZ - SP363738-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 64354091).

A parte autora interps, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia com especialista na área das enfermidades que acometem a parte autora. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 64354095).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5679350-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IRENE JUGICA CORREA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N, MONISE SASSI DINIZ - SP363738-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora sofre de problemas ortopédicos os quais, no entanto, não lhe causam incapacidade laborativa (ID 64354057).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285516-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO CALDAS

Advogados do(a) APELANTE: TAIS BIANCA DOS REIS FERREIRA - SP412806-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, MARA REGINA DE MORAES - SP110494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285516-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO CALDAS

Advogados do(a) APELANTE: TAIS BIANCA DOS REIS FERREIRA - SP412806-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, MARA REGINA DE MORAES - SP110494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora, com honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 136831186).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa (ID 136831190).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285516-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO CALDAS

Advogados do(a) APELANTE: TAIS BIANCA DOS REIS FERREIRA - SP412806-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, MARA REGINA DE MORAES - SP110494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A Pericianda, na atualidade com 55 anos e 1 mês de idade, foi por mim examinada em 19/11/2019, em boas condições técnicas e entrevista com a Autora, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais da Autora, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que na atualidade não se encontra incapaz."* (ID 136831178).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284985-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENAN MACIELLOPES

Advogado do(a) APELANTE: RENAN AKIRA FUZINOHARA - SP410967-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284985-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENAN MACIELLOPES

Advogado do(a) APELANTE: RENAN AKIRA FUZINOHARA - SP410967-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 136732183).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa (ID 136732187).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284985-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENAN MACIELLOPES

Advogado do(a) APELANTE: RENAN AKIRA FUZINOHARA - SP410967-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou: "Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade atualmente para realizar atividades laborais. Vítima de acidente, queda da própria altura em 07/2009, ocasião na qual fraturou o antebraço direito, para a qual foi submetido à tratamento cirúrgico com colocação de placas para fixar fratura. No exame físico pericial foram apuradas alterações decorrentes de pseudoartrose, mas que não lhe causam impedimento ou reduzem a sua capacidade laboral atualmente. Esteve incapacitado em período anterior em decorrência da fratura e do procedimento realizado." (ID 136732175).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119293-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MIDORI NERILDE MARIMOTO

Advogados do(a) APELADO: TULLIO CESAR GUARISO DO LIVRAMENTO - SP340822-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119293-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MIDORI NERILDE MARIMOTO

Advogados do(a) APELADO: TULLIO CESAR GUARISO DO LIVRAMENTO - SP340822-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação indevida, em 16.02.2017, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerando como tal as parcelas vencidas até sua prolação (ID 101036577).

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da sentença uma vez que a parte autora não apresenta incapacidade para sua atividade habitual de dona de casa. Em caso de manutenção do julgado, requer que os honorários de advocatícios sejam arbitrados somente na fase de liquidação e a aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09 (ID 101036598).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 101036608), subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6119293-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIDORI NERILDE MARIMOTO

Advogados do(a) APELADO: TULIO CESAR GUARISO DO LIVRAMENTO - SP340822-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: "No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta: "Fratura acidental de duas vértebras (T12 e L1) e quadro depressivo com transtorno bipolar." e concluiu que: "Incapacidade parcial permanente desde Novembro de 2016 para realizar atividades que exijam esforço físico moderado/intenso, pegar peso, deambular longa distância, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escada. Não a incapacita de atuar como professora, sua profissão, tendo os devidos cuidados ergonômicos." (ID 101036514).

Intimado a manifestar-se acerca das conclusões periciais, a parte autora afirmou que não mais exerce a atividade de professora há muitos anos, restringindo-se a realizar os afazeres domésticos. Diante de tal contexto, os autos foram encaminhados ao perito judicial para que prestasse seus esclarecimentos (ID 101036553).

Em esclarecimentos periciais relatou-se que: "(...) A incapacidade laboral que a reclamante apresenta é devida a lesão na coluna, devido a fratura de vértebra que ocorreu há três anos e está consolidada, bem como a alterações degenerativas da coluna. Estas alterações, como consta na conclusão, contraíndica realização de esforços físicos moderados/intensos, tal qual estão descritos na conclusão. Uma faxineira tem que realizar limpeza pesada em toda a casa em somente um dia, realiza esforços moderados/intensos. Uma empregada doméstica, que pode realizar o trabalho durante toda a semana, não faz o mesmo esforço que uma faxineira faz. A faxineira executa esforços moderados/intensos, que a reclamante não tem condições de realizar. **Já na função de doméstica, pode tomar cuidados ergonômicos evitando os esforços a que não tem capacidade, podendo atuar nesta função.**" (ID 101036553).

Assim, diante dos esclarecimentos prestados, é possível concluir que a parte autora encontra-se apta à realização dos afazeres domésticos, uma vez que não exerce profissionalmente a atividade de faxineira.

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Condono a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, cassando a tutela de urgência anteriormente deferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

4. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, cassando a tutela de urgência anteriormente deferida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152781-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALCILENE DE SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152781-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALCILENE DE SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 123418540).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de perícia em seu local de trabalho ou ainda a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 123418546).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152781-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALCILENE DE SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: "A conclusão foi baseada na história clínica, no exame físico, nos documentos apresentados e nos anexados ao processo. A autora tem 47 anos. A autora é portadora de tendinopatia não incapacitante. A profissão da autora é auxiliar de alimentação. Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora NÃO apresenta incapacidade para o trabalho. Não é portadora de patologia que a impede de trabalhar. Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não é portadora de patologia que a impede de trabalhar." (ID 123418524).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283602-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FATIMA REGINA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI - SP121811-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283602-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FATIMA REGINA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI - SP121811-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 136472393).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa (ID 136472398).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283602-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FATIMA REGINA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI - SP121811-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A periciada refere que apresenta dores lombares há alguns anos. Refere que procurou serviço médico sendo indicado tratamento medicamentoso e fisioterápico sem melhora. A periciada refere que apresenta depressão em tratamento com nortriptilina e fluoxetina. A periciada refere apresentar hipertensão arterial sistêmica em tratamento medicamentoso."* e concluiu que tais enfermidades não lhe causam incapacidade laborativa (ID 136472356).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício assistencial ao deficiente – LOAS, indeferiu a realização de nova prova pericial médica com outro profissional.

Sustenta a agravante, em síntese, que não obstante o perito tenha descrito estar capacitada para o trabalho, este não é especializado na doença acometida, conforme confessado pelo próprio Perito. Aduz cerceamento de defesa. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar a produção da prova requerida.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

O R. Juízo a quo indeferiu a realização de nova prova pericial médica, nos seguintes termos:

“Tendo em vista os esclarecimentos do Sr. Perito Judicial no Id n. 16187060 em relação a especialidade Ortopédica, bem como as restrições legais em relação a realização de outra perícia médica para os beneficiários da justiça gratuita, concedo a parte autora a juntada dos documentos médicos que comprovem a alegada incapacidade na especialidade ortopédica, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, com o cumprimento, intime-se o Sr. Perito Judicial para os esclarecimentos necessários.

Int.”

Opostos embargos de declaração pela agravante, o R. Juízo a quo os acolheu, nos seguintes termos:

“Vistos em decisão.

Cuida-se de embargos de declaração, interpostos contra a decisão Id 31544954, que indeferiu o pedido de realização de nova prova pericial médica por entender obscura.

Tempestivos, admito os embargos de declaração.

Consoante dispõe o artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil, poderão ser opostos embargos de declaração quando houver na decisão, obscuridade ou contradição ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se ou, ainda, para corrigir erro material.

Em verdade, observa-se que houve obscuridade na presente decisão – Id n. 31544954, pois na verdade houve o indeferimento de nova prova pericial médica com outro profissional tendo a limitação imposta de realização de mais de uma perícia médica nos autos para os beneficiários da justiça gratuita, conforme disposto no artigo 1º da Lei 13.876/2019.

Assim cabendo ao médico profissional clínico geral já nomeado, em realizar os esclarecimentos necessários, considerando a alegada doença ortopédica.

Dessa forma, dou provimento aos presentes embargos e concedo a parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para que cumpra o determinado no Id n. 31544954.

Int.”

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

O presente recurso não deve ter seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões mencionadas e outras previstas na legislação extravagante. São, também, agraváveis as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (artigo 1.015, parágrafo único, CPC).

Nesse contexto, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Assim considerando, depreende-se que o teor da decisão agravada não se encontra no rol supra e, por conseguinte, não agravável.

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC.

Não se desconhece que o E. STJ afetou o Tema 988 ao procedimento dos recursos repetitivos, e, em 5/12/2018, firmou precedente no sentido de que o agravo de instrumento também pode ser interposto nos casos em que, não obstante ausente disposição expressa no rol disposto pelo artigo 1.015 do CPC/2015, haja urgência consubstanciada na inutilidade da medida quando da impugnação à decisão interlocutória somente via apelação. Com isso, a Corte declarou que o rol do artigo 1.015 é de "taxatividade mitigada", a ser aferida em cada caso.

A tese jurídica assim foi fixada: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

No caso dos autos, a tese supra não se revela aplicável, vez que ausente a urgência da inutilidade da apreciação da questão no bojo de eventual recurso de apelação, haja vista a determinação, pelo R. Juízo a quo, de que cabe ao médico profissional clínico geral já nomeado, em realizar os esclarecimentos necessários, considerando a alegada doença ortopédica, mediante apresentação de documentos médicos, pela agravante, que comprove a alegada incapacidade na especialidade ortopédica.

Acresce relevar, ainda, que o Juiz é destinatário da prova, conforme prevê o art. 370 do CPC.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287771-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENATO TELES DE MENESES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287771-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENATO TELES DE MENESES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287771-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENATO TELES DE MENESES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263717-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE MORAES VIEIRA E SILVA - SP330134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (15/10/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A.r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora completou 60 (sessenta e cinco) anos em 13/10/2018.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2018 (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte, nos períodos de 01/03/1995 a 31/05/1999, 01/08/1999 a 30/11/1999, 01/12/1999 a 30/09/2000, 01/03/2001 a 31/07/2002, 01/11/2002 a 31/07/2005, 01/11/2002 a 31/07/2005, 01/02/2006 a 31/12/2007, 01/01/2008 a 31/01/2008, 01/02/2008 a 30/11/2008, 01/12/2008 a 31/01/2009, 01/09/2009 a 31/05/2010, 01/07/2010 a 31/01/2012, 01/08/2014 a 30/11/2014 e 01/08/2015 a 30/11/2015, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (133506576 – p. 2/15).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 31/05/1999 a 31/07/1999, 02/10/2000 a 14/03/2001, 02/08/2002 a 15/10/2002, 26/08/2005 a 28/02/2006 e 01/08/2012 a 06/05/2013, intercaladamente a períodos contributivos.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.”
(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em observância ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.”
(RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei;

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) - grifei.

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/09/2019) - grifei;

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. **PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.**

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por outro lado, o período de 30/05/2016 a 04/09/2018, último que a autora recebeu auxílio-doença, não será considerado, uma vez que não houve mais recolhimentos após a cessação.

Por fim, somados esses períodos de recebimento de auxílio-doença intercalados àqueles em que esteve filiada à previdência como contribuinte, descontados os concomitantes, verifica-se que, na data do requerimento (15/10/2018), mesmo desconsiderando as contribuições referentes a 04/2003, 06/2003, 08/2007 a 12/2007, 02/2008 a 11/2008 e 02/2009 a 08/2009 (recolhidas a menor), a autora contava com 195 (cento e noventa e cinco) meses, número superior à carência exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **ANA MARIA GONÇALVES**, com data de início - **DIB em 15/10/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286839-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIS NOVELLI GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286839-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício auxílio-acidente ou de auxílio-doença.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de auxílio-acidente, desde o dia seguinte ao da cessação administrativa do benefício (26.04.2018), com valores em atraso corrigidos monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa necessária (ID 137113754).

O INSS interps recurso de apelação postulando a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a possibilidade de dedução do saldo devedor, a título de auxílio-acidente dos valores recebidos a título de remuneração pelo exercício de atividade laborativa (ID 137113759).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 137113765), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286839-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIS NOVELLI GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 02.05.2020 e a data de início do benefício é 26.04.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, razão pela qual não conheço da remessa necessária.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos dos benefícios postulados são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Por sua vez, o benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independe de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora sofreu acidente de moto, conforme retrata laudo pericial do Instituto Médico-Legal – IML (ID 137113695 – fl. 02)

Extrai-se, outrossim, do extrato do CNIS (ID 137113707) que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados no tocante à carência e qualidade de segurado. Ademais, restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia.

No tocante à incapacidade laboral, o sr. perito atestou que: *“Periciando teve acidente de moto com fratura exposta do tornozelo esquerdo. Teve infecção no local e necessitou realizar câmara hiperbárica. Apresenta sequela da fratura e infecção em tornozelo esquerdo: diminuição de movimentos, linfedema e alteração da sensibilidade. As alterações impedem o uso de calçado tipo botina e longos períodos de ortostatismo. Há incapacidade parcial e permanente.”* (ID 137113731).

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, no percentual de 50% do salário-de-benefício (art. 86, da Lei n. 8.213/91), a partir da cessação do auxílio-doença (26.04.2018)

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Não há que se falar em desconto do período em que haja concomitância da percepção de benefício e remuneração salarial uma vez que o benefício de auxílio-acidente constitui expressa exceção à impossibilidade de cumulação de benefício por incapacidade com remuneração decorrente do exercício de atividade laborativa, nos termos do art. 86, § 3º da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa necessária, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como sequela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

2. Independe de carência o auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora sofreu acidente de moto, conforme retrata laudo pericial do Instituto Médico-Legal – IML (ID 137113695 – fl. 02)

3. Extrai-se, outrossim, do extrato do CNIS (ID 137113707) que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados no tocante à carência e qualidade de segurado. Ademais, restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia.

4. No tocante à incapacidade laboral, o sr. perito atestou que: *“Periciando teve acidente de moto com fratura exposta do tornozelo esquerdo. Teve infecção no local e necessitou realizar câmara hiperbárica. Apresenta sequela da fratura e infecção em tornozelo esquerdo: diminuição de movimentos, linfedema e alteração da sensibilidade. As alterações impedem o uso de calçado tipo botina e longos períodos de ortostatismo. Há incapacidade parcial e permanente.”* (ID 137113731).

5. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, no percentual de 50% do salário-de-benefício (art. 86, da Lei n. 8.213/91), a partir da cessação do auxílio-doença (26.04.2018)

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

9. Não há que se falar em desconto do período em que haja concomitância da percepção de benefício e remuneração salarial uma vez que o benefício de auxílio-acidente constitui expressa exceção à impossibilidade de cumulação de benefício por incapacidade com remuneração decorrente do exercício de atividade laborativa, nos termos do art. 86, § 3º da Lei nº 8.213/91.

10. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, no mérito, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284316-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: Y. V. R. F.

Advogados do(a) APELANTE: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

pedido. Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do

legais. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 136588054), que atesta que a parte autora, atualmente com 9 (nove) anos de idade, é portadora de autismo, "*altamente dependente de terceiros, com socialização difícil e irritabilidade contumeliosa*", o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

Cabe ressaltar que o fato de a postulante do benefício ser criança não é óbice para a concessão do benefício assistencial, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora a parte autora não tenha atingido idade produtiva, para fins de exercício laboral, as evidências revelam que o mal de que é portadora dificilmente lhe permitiria ter vida independente e aptidão para o trabalho, o que autoriza a concessão do benefício assistencial, verificada a situação de miserabilidade.

Ademais, o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391). A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em abril de 2018 (Id. 136588006), revela que a autora reside com sua mãe e sua avó, em imóvel cedido, sendo a renda da unidade familiar proveniente do salário da mãe, que trabalha na prefeitura como auxiliar de serviços infantis e recebe R\$984,77 (novecentos e oitenta e quatro reais e sete centavos). Foi relatado que a autora necessita de tratamento especializado e medicamentos não fornecidos pela rede pública, bem como que possuem gastos com alimentação, energia elétrica, água, terapeuta ocupacional (serviço indisponível na rede pública) e medicamentos.

Assim, os elementos de prova colhidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (28/07/2017).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **YASMIN VICTORIA RUSSO FERRARI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 28/07/2017**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no artigo 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6075482-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VICENTE JOSE MOREIRA SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICENTE JOSE MOREIRA SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data citação, com correção monetária e juros de mora.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto aos critérios de incidência da correção monetária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela parcial reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 07/01/2015, nos termos do artigo 49, II, da Lei nº 8.213/91. Resta, pois, afastada a alegação de impossibilidade de concessão do benefício na data do requerimento administrativo, tendo em vista que os documentos para comprovar a atividade urbana somente foram juntados posteriormente, pois o termo inicial do benefício deve corresponder à data do pedido inicial, quando o segurado preenchia os requisitos exigidos para o seu deferimento. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgrRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Valê dizer que, na ocasião, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS autorizavam a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício. Apesar de a data fim do vínculo iniciado estar em 05/12/1980 estar em branco, consta a informação das remunerações, sendo a última em 03/2000 (ID 97779551).

Dessa forma, era possível constatar que o autor contava com contribuições em número superior à carência exigida, já na data do requerimento administrativo.

O artigo 19 do Decreto 3.048/99 dispõe que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. EXERCÍCIO DE DUAS ATIVIDADES CONCOMITANTES COMO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PREENCHIMENTO EM UMA DELAS DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. INCISO II, DO ART. 32, DA LEI 8.213/91. DADOS CONSTANTES DO CNIS.

1. A nova redação do art. 475, imprimida pela Lei 10.352, publicada em 27-12-2001, determina que o duplo grau obrigatório a que estão sujeitas as sentenças proferidas contra as autarquias federais somente não terá lugar quando se puder, de pronto, apurar que a condenação ou a controvérsia jurídica for de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

2. No caso de segurado que tenha exercido, concomitantemente, duas ou mais atividades vinculadas ao regime geral de previdência social no curso do período básico de cálculo do salário-de-benefício utilizado para apuração da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, devem ser acrescidos, de forma proporcional, dos salários-de-contribuição da atividade secundária se nesta última atividade não implementados os requisitos para a concessão do jubramento. Aplicação do art. 32, II e III, da Lei 8.213/91.

3. As informações constantes no cnis têm valor probatório equivalente às anotações em CTPS, ou seja, inexistindo prova em contrário, constituem-se em prova plena.

4. Comprovado o recolhimento de contribuições relativas ao labor urbano é de ser reconhecido o respectivo tempo de serviço.

....." (APEL/REEX 4438/PR, proc. 2003.70.11.004438-4, Rel. Desemb. Federal Alcides Vettorazzi, Sexta Turma, j. 28/01/09, publ. DJe 11/02/2009)

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, é de rigor, com termo inicial em 07/11/2015, data do requerimento administrativo.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia **03/10/2019**, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **VICENTE JOSÉ MOREIRA SOBRINHO**, com data de início - **DIB em 07/01/2015 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286814-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: THEREZA ALMENDRO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286814-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: THEREZA ALMENDRO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286814-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: THEREZA ALMENDRO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Como se observa da prova pericial produzida, a incapacidade da parte autora, não obstante ser permanente é parcial, conforme bem ressaltado na sentença recorrida: *"A perícia médica de fls. 90/99 concluiu que a parte autora é portadora de artrose e transtorno de disco lombar, doenças que geram incapacidade parcial para atividades que demandem sobrecarga na coluna lombar; portanto não há incapacidade para sua atividade habitual de operadora de injetora. Como não se constatou incapacidade total, o benefício não é devido."*

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 C11, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025444-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FAUSTO EDISON TOZZE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração, opostos pelo exequente/agravante e acolheu parcialmente a impugnação, apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 216.663,10, atualizado até 03/2019, conforme cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 870.947, confirmou no julgamento realizado em 03/10/2019, em que rejeitados os embargos de declaração opostos, o afastamento do uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. Alega que não há fundamento jurídico-material que justifique a aplicação da Lei n. 11.960/09, pois a TR foi declarada inconstitucional, motivo pelo qual, não há falar na sua incidência. Pugna pela aplicação do índice IPCA-e de correção monetária em todo o período do cálculo. Aduz, ainda, que teria havido descontos na base de cálculo dos honorários sucumbenciais referente a benefícios recebidos administrativamente. Alega que tal matéria foi afetada recentemente pelo E. STJ (Tema 1.050) e, caso não seja do entendimento desta E. Corte pela apuração dos honorários sem descontos na base de cálculos dos honorários, que a discussão quanto a esta verba seja em tão sobrestada, resguardando-se o direito de eventual apuração de remanescentes após o julgamento do citado Recurso. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso coma reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço, em parte, do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou os embargos de declaração, opostos pelo exequente/agravante e acolheu parcialmente a impugnação, apresentada pela Autarquia, nos seguintes termos:

“(…)

A parte exequente discorda dos cálculos apresentados pela contadoria judicial. Sustenta a inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária, visto que declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se que a decisão que formou o título executivo é de 2017, fixando a correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux) (ID: 3644257, página 12).

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, na data informada no referido acórdão (16/04/2015) decidiu que os parâmetros da questão de ordem nas ADIS nº 4.357 e 4.425 deveriam ser igualmente aplicáveis à fase de conhecimento, dever-se-ia observar, quanto à correção monetária, a aplicação do INPC no período de setembro/2006 a junho/2009, da TR no período de julho/2009 a março/2015 e, a partir dessa data, o IPCA-E.

Ora, tendo em vista que, quando do referido acórdão, não houve apresentação de recurso acerca do referido tópico, cabível a aplicação da TR até 03/2015 e, após a referida data, o IPCA-E. De fato, a incidência de critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal somente se justifica na hipótese de omissão do título judicial.

É importante ressaltar que não se mostra razoável, após ter estabelecido os critérios de correção monetária em determinado momento processual, observando-se a legislação vigente naquela oportunidade e adotando a referida medida em consonância com o que foi estabelecido no título executivo, não havendo disposição alguma para se aguardar eventual deslinde de recurso extraordinário/especial (no qual, inclusive, não há determinação de suspensão das demandas em andamento), aplicar critérios diferentes ou aguardar julgamento de recurso que, em tese, não produzirá efeitos no caso concreto. Ora, estamos falando de questão sob o manto da coisa julgada. Diferente seria a situação em que o título executivo, expressamente, determinasse aguardar o deslinde do RE 870.947/SE, caso que em que este juízo estaria vinculado à decisão definitiva do referido recurso.

Assim, agiu corretamente o contador judicial ao elaborar a conta nos termos do julgado. Logo, os cálculos do contador judicial (ID: 34190976), como respeitaram o título executivo judicial, devem ser acolhidos para fins de prosseguimento da presente execução.

Como o valor obtido pela contadoria foi superior ao apurado pelo INSS e inferior ao apresentado pelo exequente, deve a presente impugnação ser parcialmente acolhida.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do exequente e ACOLHO PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 216.663,10 (duzentos e dezesseis mil, seiscentos e sessenta e três reais e dez centavos), atualizado até 03/2019, conforme cálculos (ID 34190976).

Ante as disposições do Novo Código de Processo Civil, bem como considerando as recentes decisões proferidas pelas turmas do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, revejo meu entendimento anterior acerca de condenação a honorários sucumbenciais. Destarte, ante a sucumbência parcial do INSS, condeno a autarquia, ao pagamento de honorários sucumbenciais, os quais fixo em R\$ 3.035,81, o qual corresponde a 10% sobre o valor correspondente a diferença entre o valor acolhido por este juízo (R\$ 216.663,10) e a conta da autarquia (186.305,00), ou seja, R\$ 30.358,10.

Condeno a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor correspondente a diferença entre sua conta e o valor acolhido por este juízo. Todavia, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fica suspensa a execução.

Intimem-se.”

É contra esta decisão que o agravante se insurge impugnando dois pontos: índice de correção monetária e a base de cálculo da verba honorária.

Depreende-se que a base de cálculo da verba honorária não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integra o teor da r. decisão agravada. Contudo, a apreciação de tal matéria, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste passo, não conheço do recurso quanto à base de cálculo da verba honorária e passo a análise do pedido de efeito suspensivo quanto ao índice de correção monetária.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 216.663,10, em 03/2019, homologada pelo R. Juízo a quo, aplicando, para fins de correção monetária, o índice TR até 03/2015 e IPCA-e de 04/2015 a 02/2019.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim restou decidido: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a observância do RE 870.947, verbis:

“(…)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux). g.n.

(…)”.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pelo agravante, quanto à aplicação do índice de correção monetária, nos termos do RE 870.947, conforme fixado no julgado definitivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e l.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020384-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ARMANDO DE SOUZA CARREIRO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Armando de Souza Carreiro Neto**, em face de decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, que indeferiu o pedido de cancelamento da audiência de instrução, debates e julgamento, designada para o dia 29.07.2020, até que a situação de transmissão do Covid-19 esteja sob controle.

Sustenta o agravante, em síntese, que as testemunhas são pessoas idosas, integrantes do grupo de risco, não podendo se expor ao contágio pelo covid-19. Aduz que o município de Tatuí/SP lidera o ranking de contaminados pelo vírus, sendo de rigor o cancelamento da audiência designada para o dia 29.07.2020, até que a pandemia esteja sob controle.

Em decisão inicial foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, apenas para designar nova data para a realização da audiência.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvidе que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido.

A decisão agravada indeferiu o requerimento do autor de cancelamento da audiência designada para o dia 29.07.2020, até que a situação de transmissão do Covid-19 esteja sob controle.

Consoante de depreende dos autos de origem, a decisão que designou a audiência foi proferida, no dia 16.07.2020, nos seguintes termos:

"(...)

Para audiência de instrução, debates e julgamento, designo o dia 29 de julho de 2020, às 15:30h, ocasião em que a parte autora será ouvida em depoimento pessoal e inquiridas as testemunhas arroladas às fls. 145.

Considerando o teor do Provimento CSM nº 2564/2020, bem como atento às cautelas necessárias para o momento atual, a audiência ora designada será realizada de forma mista, ou seja, o(a) advogado(a) e a parte irão participar da audiência por videoconferência, enquanto as testemunhas comparecerão ao prédio do fórum, sendo inquiridas presencialmente.

Na hipótese de haver testemunha com possibilidade de ser ouvida por videoconferência (possua os equipamentos necessários, acesso à internet etc), tal circunstância deverá ser informada nos autos, no prazo de 03 (três) dias, momento em que deverá ser fornecido o endereço eletrônico (e-mail) da respectiva testemunha, por meio do qual ela receberá o link de acesso à audiência virtual, bem como seu contato telefônico.

Outrossim, caso a parte não disponha de meios para acessar o ambiente virtual, poderá comparecer ao escritório de seu patrono, a fim de que possa participar da audiência, ficando os cuidados inerentes à proteção da saúde a cargo das pessoas envolvidas, levando-se em consideração as medidas e limitações amplamente divulgadas e recomendadas pelos especialistas.

Frise-se que a prerrogativa de comparecer ao escritório do procurador da parte não é dada às testemunhas, visto que a incomunicabilidade entre elas deve ser preservada.

Para a realização da audiência será utilizada a ferramenta Microsoft Teams (que não precisa estar instalada no computador das partes, advogados e testemunhas), sendo possível o acesso via computador ou smartphone.

Saliento que o patrono do requerente receberá o link de acesso ao ambiente virtual por endereço eletrônico fagner_advogado@hotmail.com, devendo fornecer o contato telefônico do autor, bem como das testemunhas, se for o caso, no prazo de 03 (três dias). Ademais, consigno que a procuradora do INSS receberá o link acima mencionado através do e-mail psf.sor@agu.gov.br.

Em relação às testemunhas que serão ouvidas presencialmente, caberá ao advogado da parte informá-las ou intimá-las do dia, hora e local da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo, podendo, ainda, providenciar o comparecimento delas, independente de intimação, observando-se os exatos termos das disposições do artigo 455, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil em vigor.

(...):

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio do Provimento n. 2.564/2020, do Conselho Superior da Magistratura, disciplinou o retorno gradual do trabalho presencial do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, a partir de 27.07.2020 a 31.08.2020, prorrogável, se necessário, por ato da Presidência do Tribunal de Justiça, enquanto subsistir a necessidade de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus.

O artigo 2º do referido provimento prevê o acesso restrito às dependências dos prédios do Poder Judiciário, permitindo, em seu inciso VI, o acesso aos jurados, partes e testemunhas, estritamente para comparecer aos atos processuais e entrevistas psicossociais aos quais foram convocados.

De outra parte, a realização das audiências foi regulamentada no artigo 26, que estabelece, *in verbis*:

“Art. 26. Deverão ser realizadas audiências por videoconferência, em qualquer matéria, especialmente nos processos que envolvam réus presos e adolescentes em conflito com a lei em situação de internação, observada, em todos os casos, a possibilidade de intimação e de participação das partes e testemunhas no ato, por meio do link de acesso ao sistema Microsoft Teams, bem como à gravação junto ao aplicativo Microsoft OneDrive, a ser disponibilizado pelo juízo, na forma dos Comunicados CG nº 284/2020, 317/2020 e 323/2020.

§ 1º. Excepcionalmente declarada, por decisão judicial, a inviabilidade de realização do ato de forma integralmente virtual, poderão ser realizadas presencialmente as audiências envolvendo réus presos; adolescentes em conflito com a lei em situação de internação; crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional e familiar; e outras medidas, criminais e não criminais, de caráter urgente.

§ 2º. As audiências presenciais, sempre que possível, deverão ser realizadas de forma mista, com a presença de algumas pessoas no local e participação virtual de outras que tenham condições para tanto, inclusive de réus presos e adolescentes em conflito com a lei em situação de internação, observado o disposto no §1º deste artigo.

§ 3º. As audiências presenciais, inclusive mistas, deverão ser realizadas, preferencialmente, em salas com melhor circulação do ar e, não sendo possível o distanciamento mínimo entre as pessoas, poderão ser utilizadas outras salas de audiências simultaneamente, via Microsoft Teams.

§ 4º. Os atos presenciais observarão também os preceitos da Resolução CNJ nº 322/2020, bem como os seguintes critérios:

I - Na designação deverá ser observada a quantidade mínima necessária de pessoas em cada audiência ou atendimento e o distanciamento, estimando tempo aproximado de 30 minutos entre a previsão de encerramento com o início do ato seguinte, a fim de evitar aglomerações;

(...):

Destarte, verifica-se que, no caso, o d. juiz *a quo*, ao designar a audiência, observou as regras estabelecidas pelo E. Tribunal de Justiça, no que tange à retomada gradual dos trabalhos presenciais, disponibilizando-se os meios necessários à proteção das pessoas permitidas de comparecer no Fórum, tendo sido facultada às testemunhas a participação virtual na audiência, de modo que não se justifica o seu cancelamento e adiamento por prazo indeterminado.

Destaco que compete à parte autora, que detém o ônus da atividade probatória, providenciar os meios para que as testemunhas possam acessar o ambiente virtual, por meio de computador ou celular, caso se sintam inseguras para comparecer ao fórum.

Ressalto, ademais, que, ao contrário do alegado pelo agravante, a paralisação do feito, indefinidamente, não atinge apenas a parte autora, mas a justiça como um todo, e, em última instância, a sociedade.

No entanto, levando em consideração o exíguo intervalo entre a intimação da audiência (21.07.2020) e a data designada (29.07.2020), bem como a iminência da sua realização, tenho que deve ser redesignada nova data para a audiência, a fim de que a parte autora possa providenciar os meios para que sejam ouvidas as testemunhas, seja de modo presencial ou virtual.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, a fim de que seja designada nova data para a realização da audiência.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147639-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARLI TEREZINHA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147639-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARLI TEREZINHA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 122905116).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia com especialista na área das enfermidades que acometem a parte autora. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 122905123).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147639-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARLI TEREZINHA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta: "Osteodiscoartrose da coluna cervical. Osteodiscoartrose da coluna lombossacra. Hipertensão arterial. Hipotireoidismo." as quais, no entanto, não lhe causam incapacidade laborativa. (ID 122905100).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278231-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCILIA MALDONADO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NILJANE ANSELMO - SP343053-N, ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou, preliminarmente, pela juntada do requerimento administrativo, a fim de possibilitar a aferição da data em que foi apresentado e, no mérito, pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito o pedido do Ministério Público Federal de juntada de requerimento administrativo no qual conste a data em que foi formulado, pois foi possível aferir, por meio de consulta ao sistema Plenus, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, que o requerimento administrativo (Id. 135823471) foi apresentado em 31/07/2017, conforme constou na petição inicial da parte autora.

No mérito, a parte autora postula a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, caput, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com 79 (setenta e nove) anos de idade (Id. 135823464).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente. " (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP (Tema 640) e nº 1.112.557/MG (Tema 185) foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em junho de 2019 (Id. 135823508 -), revela que a requerente reside com seu esposo idoso, em imóvel próprio, composto por 3 (três) cômodos. Foi relatado que possuem um veículo modelo Fusca, que não funciona, bem como que a renda da unidade familiar é composta apenas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pelo esposo, no valor de 1 (um) salário mínimo, insuficientes para suprir as necessidades básicas da requerente, considerando os gastos informados, inclusive com medicamentos.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo marido da autora deve ser excluído do cálculo da renda familiar a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (31/07/2017 - Id. 135823471).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARCILIA MALDONADO SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 31/07/2017 (Id. 135823471)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no artigo 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313147-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DAMACENO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO POZZER - SP230539-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (25/10/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (ID 140546803).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em 19/10/2018.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2018 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, como empregado ou contribuinte, por diversos períodos constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 140546765, ID 140546766, ID 140546767 e ID 140546779 – p. 3/52) e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 14056781).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período de 14/09/2005 a 14/03/2007, intercaladamente a períodos contributivos.

Entendo que o período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RTv. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em obséquio ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual." (RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EMPERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. *É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.*

3. *Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.*

4. *Recurso especial não provido.*”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei;

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. *É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.*

2. *Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.*

3. *Recurso especial não provido.*”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) – grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. *O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).*

2. *As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.*

3. *Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.*

4. *Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.*

5. *Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.*”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) - grifei;

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - *Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.*

II - *Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.*

III - *Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.*

(...)

XVII - *Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.*”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somado esse período àqueles em que esteve filiada à previdência como empregado ou contribuinte, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (25/10/2018), descontados os concomitantes, o autor contava com carência em número superior à exigida pelo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **SEBASTIÃO DAMACENO**, com data de início - **DIB em 25/10/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI em valor a ser calculado pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278789-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANO DONIZETI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N, VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO - SP199492-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278789-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANO DONIZETI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N, VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO - SP199492-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278789-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANO DONIZETI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N, VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO - SP199492-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

Como se observa da prova pericial produzida, a incapacidade da parte autora, não obstante ser permanente é parcial, não impede o exercício do labor e nem exige um maior esforço, conforme bem ressaltado na sentença recorrida: *"Ocorre que, conforme laudo médico, o autor não se encontra inapto para o seu labor atual, motivo pelo qual merece rechaço os pleitos da exordial. O perito, após exame minucioso, concluiu que a parte autora não ostenta incapacidade para suas ocupações habituais. Não é caso de concessão de auxílio-acidente pois o laudo não indicou redução da capacidade de trabalho como motorista, sendo claro nesse aspecto. E, como dito à saciedade, as conclusões do laudo, formuladas por profissional de confiança do julgador e equidistante às partes, merece prevalecer."*

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021977-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: GERALDO DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, fixando o valor da execução em R\$ 103.547,57, em 04/2019, com a aplicação da Lei 11.960/09, quanto à correção monetária e juros de mora.

Sustenta o agravante, em síntese, que no título executivo transitado em julgado há menção expressa acerca do RE 870.947, no qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), declarou a inconstitucionalidade da Lei 11.960/09, quanto ao índice TR de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-e. Aduz que seus cálculos estão de acordo com o determinado no v. acórdão transitado em julgado, conforme decidido no RE 870.947. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Redistribuídos os autos à minha relatoria.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPD, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, fixando o valor da execução, em R\$ 103.547,57, em 04/2019, com a aplicação da Lei 11.960/09, quanto à correção monetária e juros de mora.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Analisando o PJE originário, a Autarquia apurou a quantia total de R\$ 103.547,57, em 04/2019, aplicando o índice INPC até 06/2009, TR até 09/2017 e, após, IPCA-e.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e quanto à atualização monetária, restou decidido: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a observância do RE 870.947, verbis:

“(…)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux). g.n.

“(…)”

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pelo agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153087-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALTEMIR ANTONIO VIEIRA DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153087-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALTEMIR ANTONIO VIEIRA DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 123439076).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia com especialista na área das enfermidades que acometem a parte autora. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 123439081).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153087-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALTEMIR ANTONIO VIEIRA DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou: *"Periciado Sr. Valtemir Antônio Vieira do Prado, apresenta nos autos quadro de insuficiência cardíaca quadro que surge após décadas de trabalho estressante, no limite da capacidade. As causas apesar de insidiosa, à insuficiência cardíaca tem um ponto vulnerável: sua evolução é lenta. Ela demora décadas para alcançar o estágio gravíssimo. Portanto, o sonho dos cardiologistas é flagrá-la em uma fase em que o órgão ainda não teve avarias e cortar os elementos de agressão. E é aí que entra o estilo de vida. Hoje a principal condição que patrocina a insuficiência é a pressão alta. O levantamento acusa que ela afeta sete em cada dez pessoas com o coração doente. O tratamento Além de cuidados como uma alimentação regrada e a prática de atividade física orientada de perto, o controle da insuficiência cardíaca depende de uma série de medicamentos. Autor 50 anos relata atividade de soldador em tratamento satisfatório com especialista cardiologista em uso regular de suas medicações estando compensado clinicamente. Em exame físico e avaliação dos documentos nos autos não constatado comprometimento físico que o impeça de exercer suas atividades laborativas. Mantendo capacidade para realizar outras atividades laborativas."* (ID 123439057).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287317-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS BARRIOS

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287317-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS BARRIOS

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida (17/09/2018), e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, ante a ausência do requisito incapacidade. Subsidiariamente, para que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo, a redução dos honorários advocatícios, bem como para que seja aplicada a TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287317-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS BARRIOS

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 137184266), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde a cessação administrativa (09/2018), eis que portadora de coxartrose (artrose do quadril), coxartrose primária bilateral e vírus da imunodeficiência humana (HIV) não especificada, sem possibilidade de reabilitação.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 137184266), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde a cessação administrativa (09/2018), eis que portadora de coxartrose (artrose do quadril), coxartrose primária bilateral e vírus da imunodeficiência humana (HIV) não especificada, sem possibilidade de reabilitação.

3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113413-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLAYTON DA SILVA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAYTON DA SILVA RAMOS

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113413-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLAYTON DA SILVA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAYTON DA SILVA RAMOS

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, em 01.05.2017, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 100593763).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Em caso de manutenção do julgado, requer que o termo final do benefício de auxílio-doença seja fixado após o término do processo de reabilitação profissional e que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% (vinte por cento), nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 100593789).

O INSS, por sua vez, apelou pretendendo a reforma integral da sentença uma vez que não restaram satisfeitos os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção do julgado, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data de juntada do laudo pericial aos autos e a aplicação da Lei nº 94.94/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros e à correção monetária (ID 100593793).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 100593797), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113413-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLAYTON DA SILVA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAYTON DA SILVA RAMOS

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 100593753 – fl. 04), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, o segurado permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 31/07/2013 a 11/03/2015 (NB 31/602.723.289-0) e de 14/04/2015 a 01/05/2017 (NB 31/610.187.630-0), além de haver mantido relação de emprego até junho de 2018.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta gonartrose em ambos os joelhos e concluiu que: “*A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos medico legais*” e estimou o início da incapacidade a partir de 06.07.2017 (ID 100593712).

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por outro lado, de acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora, por ora, faz jus somente ao benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, em 24.01.2019, como decidido.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”

Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para que os honorários advocatícios sejam fixados apenas na fase de liquidação do julgado, com observância da Súmula 111 do STJ e para que o termo final do benefício seja estabelecido somente através de nova perícia a ser realizada pela autarquia ou pela submissão do segurado ao procedimento de reabilitação profissional, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ IMPOSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 100593753 – fl. 04), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, o segurado permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 31/07/2013 a 11/03/2015 (NB 31/602.723.289-0) e de 14/04/2015 a 01/05/2017 (NB 31/610.187.630-0), além de haver mantido relação de emprego até junho de 2018.

3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta gonartrose em ambos os joelhos e concluiu que: “*A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos medico legais*” e estimou o início da incapacidade a partir de 06.07.2017 (ID 100593712).

4. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

5. Por outro lado, de acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

6. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora, por ora, faz jus somente ao benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, em 24.01.2019, como decidido.

7. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

8. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

9. Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

12. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

13. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147355-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSMAR ALVES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147355-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSMAR ALVES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 122885692).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a complementação do laudo pericial. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 122885697).

Com as contrarrazões do INSS (ID 122885701), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147355-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSMAR ALVES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou: *"Trata-se de perícia médica para apuração de doença/quadro clínico que alega determinar incapacidade física permanente para o trabalho e requer benefício previdenciário. Não caracterizada incapacidade para as atividades cotidiano-habituais, nem limitação funcional - física que denote redução do potencial laborativo. Diz que tem carteira de habilitação categoria D renovada, não a apresenta. Afirma que o referido documento foi renovado após o tratamento cirúrgico."* (ID 122885678).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338710-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CLEUSA MARTINS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A, AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338710-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CLEUSA MARTINS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A, AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 117029232).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia com especialista na área das enfermidades que acometem a parte autora. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 117029236).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338710-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLEUSA MARTINS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A, AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou: *"De fato, ao exame físico pericial, não constatei a existência de graves seqüelas, residuais, com expressão anátomo-funcional e clínica sem quadro de atrofia e amiotrofia localizada junto a cintura escapular; região escapulo-umeral e ombro, sem sinais de neuropatias periféricas comprovada, que justificariam o quadro de impotência funcional junto aos membros superiores, notando-se inclusive ausência de sinais clínicos que justifiquem dano funcional, não havendo assim como justificar a alegada incapacidade laborativa, correlacionada com a sua atividade laborativa habitual, não se justificando o quadro de impotência funcional dos segmentos corpóreos atingidos, não restando confirmado quaisquer restrições funcionais, inclusive não acarretando em demanda de maior esforço, que pudessem comprometer a capacidade laborativa da Autora, como alegado."* (ID 117029166).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210010-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RAQUEL TOME DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210010-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RAQUEL TOME DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por RAQUEL TOME DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação alegando, em síntese, que restou preenchido o requisito da qualidade de segurada, uma vez que o labor rural foi comprovado através de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210010-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RAQUEL TOME DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seus filhos Jhonatan Ricardo Tomé Galdino, ocorrido em 08/03/2011, Maria Júlia Tomé Galdino, ocorrido em 04/07/2012, e João Gabriel Tomé Galdino, ocorrido em 09/06/2013 (páginas 01/03 – ID 128536433).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Aleir nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

26: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através das certidões de nascimento dos filhos, juntadas às páginas 01/03 - ID 128536433.

Quanto à carência, em se tratando a parte autora de lavradora/diarista, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado, principalmente: (i) nas certidões de nascimento dos filhos, em que foi qualificada como trabalhadora rural/lavradora (páginas 01/03 - ID 128536433); e (ii) na Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Teodoro Sampaio/SP, em que consta o trabalho rural no período de 2010 a 2015 (páginas 01/02 - ID 128536435).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou na roça, como lavradora/diarista. Declararam, ainda, que a parte autora trabalhou durante as gestações.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época das gestações.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus aos benefícios, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Os benefícios devem ser concedidos à parte autora desde os respectivos nascimentos dos filhos, no valor mensal de 01 (um) salário-mínimo vigente em cada época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe os benefícios de salário-maternidade, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS DEVIDOS.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Comprovada a qualidade de segurada através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento dos benefícios de salário maternidade.
3. Os benefícios devem ser concedidos à parte autora desde os respectivos nascimentos dos filhos, no valor mensal de 01 (um) salário-mínimo vigente em cada época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236112-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLEBER FERNANDO PICOLO

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236112-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLEBER FERNANDO PICOLO

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **CLEBER FERNANDO PICOLO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o restabelecimento do seu benefício de auxílio-doença.

Juntados procuração e documentos.

Foi determinada à parte autora a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Manifestação da parte autora.

O MM. Juízo de origem extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236112-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLEBER FERNANDO PICOLO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Não assiste razão à parte autora.

Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014) (grifou-se)

No caso, verifica-se que a parte autora foi beneficiário de auxílio-doença até 06/02/2018, quando recebeu alta médica do seu processo de reabilitação (páginas 01/19 - ID 130719774, 01/23 - ID 130719775 e 01/17 - ID 130719776).

Entretanto, apesar de alegar que não houve recuperação e que continua incapaz para o trabalho, a parte autora não formulou novo requerimento administrativo, não levando tais alegações ao conhecimento da autarquia.

Ainda, vê-se que a parte autora juntou aos autos atestados e exames médicos elaborados após a cessação do benefício (páginas 01 - IDs 130719760, 130719761 e 130719762), documentos estes que também não foram analisados pelo INSS.

Dessarte, embora se trate de caso de restabelecimento de benefício, hipótese em que inicialmente o prévio requerimento administrativo seria dispensável, o pedido não pode ser formulado diretamente em juízo, uma vez que sua apreciação depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. MATÉRIA DE FATO E DOCUMENTOS RECENTES NÃO LEVADOS AO CONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

2. Apesar de alegar que não houve recuperação e que continua em incapaz para o trabalho, a parte autora não formulou novo requerimento administrativo, não levando tais alegações ao conhecimento da autarquia.

3. Ainda, juntou aos autos atestados e relatórios médicos elaborados após a cessação do benefício, documentos estes que também não foram analisados pelo INSS.

4. Dessarte, embora se trate de caso de restabelecimento de benefício, hipótese em que inicialmente o prévio requerimento administrativo seria dispensável, o pedido não pode ser formulado diretamente em juízo, uma vez que sua apreciação depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SILVANA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223901-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SILVANA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **SILVANA DA SILVA SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi designada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem reconheceu a preclusão da prova testemunhal e julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso apelação requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da r. sentença devido à ocorrência de cerceamento de defesa, e, no mérito, a procedência da ação sob o argumento, em síntese, de que foram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223901-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SILVANA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Insta observar, de início, que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que não foi produzida prova testemunhal destinada a comprovar a condição de rurícola da parte autora, o que demonstraria sua alegada qualidade de segurada junto à autarquia.

Ao assim proceder, restringiu-se o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente a ausência de prova da qualidade de segurada da parte autora.

Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente possuía a qualidade de segurada, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida.

Vêja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]." (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova oral e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a designação de audiência de instrução para a produção da prova oral requerida, como oportuna prolação de nova decisão de mérito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente mantinha a qualidade de segurada à época do nascimento da filha, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida.
2. A inexistência de prova oral, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011286-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS GONZAGA DE HOLANDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011286-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS GONZAGA DE HOLANDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Luiz Gonzaga de Holanda em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011286-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: LUIS GONZAGA DE HOLANDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA- SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 15.02.1967, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2017).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Resalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 15.10.1986 a 24.07.1991, 25.07.1991 a 04.08.1992, 05.10.1992 a 05.03.1997, 01.01.1998 a 16.12.1998, 17.12.1998 a 28.11.1999, 29.11.1999 a 29.11.2013, 30.11.2015 a 28.09.2017 e 29.09.2017 a 05.10.2017.

Ocorre que, nos períodos de 15.10.1986 a 24.07.1991, 25.07.1991 a 04.08.1992, 05.10.1992 a 05.03.1997, 01.01.1998 a 16.12.1998, 17.12.1998 a 28.11.1999, 29.11.1999 a 29.11.2013, 30.11.2015 a 28.09.2017 e 29.09.2017 a 05.10.2017, a parte autora, nas atividades de conferente e operador de logística, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 137102925, págs. 25/31), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. ELETRICIDADE DE MANUTENÇÃO E TÉCNICO ELETRÔNICO. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 05.10.1998 a 15.07.1999 e 18.10.1999 a 25.05.2001, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior aos limites legalmente admitidos (trabalhos em redes de alta tensão > 250 volts), posto que exerceu a atividade de electricista de manutenção (ID 136624359, págs. 36/39), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude do regular enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente ao reconhecimento da atividade especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016). Por sua vez, nos períodos de 01.01.2004 a 06.05.2016 e 06.06.2016 a 08.11.2016, a parte autora, nas atividades de electricista de manutenção e técnico eletrônico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 136624359, págs. 41/44), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.08.2018).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.08.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6242918-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALCIDES CAMPANHA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6242918-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALCIDES CAMPANHA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 110888030).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia com especialista na área das enfermidades que acometem a parte autora. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 110888034).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6242918-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALCIDES CAMPANHA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta: *"O Autor no momento esta assintomático apresentou quadro clínico de lombalgia (dor lombar), ausência de sinais de síndromes compressivas, ausência de evolução ou gravidade da doença, não apresentando quadro cirúrgico. São doenças que iram aparecer independente que ative ou não seu labor, respondendo ao tratamento de forma medicamentos e fisioterápica. Portanto o Autor ao exame realizado não foi compatível com Incapacidade laboral"* (ID 110888011).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278330-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA APARECIDA FAVARO

Advogados do(a) APELANTE: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N, NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278330-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA APARECIDA FAVARO

Advogados do(a) APELANTE: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N, NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARIA APARECIDA FAVARO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a inexistência de coisa julgada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278330-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA APARECIDA FAVARO

Advogados do(a) APELANTE: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N, NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O instituto da coisa julgada já era previsto no art. 267, V, do Código de Processo Civil/73:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência, ou de coisa julgada;"

Cabe destacar, por oportuno, que tal previsão foi reproduzida no Código de Processo Civil atual, no artigo 485, V:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;"

No caso, verifica-se que a parte autora, anteriormente ao ajuizamento desta ação, propôs outra idêntica - com o mesmo pedido, causa de pedir e identidade de partes -, perante a Vara Única de Palmeira D'Oeste/SP (distribuída em 03/11/2009 - processo nº 0001901-13.2009.8.26.0414), objetivando a concessão do benefício de pensão por morte. Tal pedido foi julgado improcedente em 20/01/2015, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 20/02/2015 (páginas 01/02 - ID 135831696 e 01/03 - ID 135831697).

Dessarte, tendo a sentença proferida naqueles autos transitado em julgado, a pretensão da parte autora, ora repetida nestes autos, está acobertada pelo manto da coisa julgada material, de acordo como art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, outrossim, que na primeira ação houve a preclusão da produção da prova testemunhal e a decisão proferida naqueles autos julgou improcedente o pedido, ou seja, analisou o mérito. E de tal decisão não houve recurso da parte.

De tal modo, não seria possível a produção da prova oral nem a alteração do primeiro julgado, uma vez que a questão de mérito já foi decidida, produzindo, portanto, coisa julgada material.

Sendo assim, o reconhecimento da eficácia da coisa julgada, que torna inatável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação, nos termos do art. 485, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, é medida que se impõe. Nesse sentido, o entendimento deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna inatável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, como julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna inatáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, v.u., DJU 05.09.07)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. INCIDÊNCIA DA COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu que a agravante ingressou anteriormente com ação idêntica, ou seja, com o mesmo objeto, causa de pedir, pedido e identidades das partes, transitada em julgado em 2011.

3. Neste caso a agravante deveria se utilizar da ferramenta processual adequada, qual seja a ação rescisória, na qual poderia examinar o pedido de rescisão do acórdão transitado em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.

4. Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª T., AC n. 00026533-30.2012.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 02/12/2013, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Observa-se dos autos que a parte autora, anteriormente ao ajuizamento desta ação, propôs outra idêntica - com mesmo pedido, causa de pedir e identidade de partes -, perante a Vara Única de Palmeira D'Oeste/SP, objetivando a concessão de benefício de pensão por morte.

2. Tendo a sentença proferida naqueles autos transitado em julgado, de rigor o reconhecimento da existência de coisa julgada material.

3. Considerando que na primeira ação houve a preclusão da produção da prova testemunhal e a decisão proferida naqueles autos julgou improcedente o pedido, ou seja, analisou o mérito, não seria possível a produção da prova oral nem a alteração do primeiro julgado, uma vez que a questão de mérito já foi decidida, produzindo, portanto, coisa julgada material.

4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001077-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001077-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou a conta de liquidação do saldo remanescente elaborada pela exequente.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que os juros devem incidir tão somente sobre o valor do capital, sendo vedada sua aplicação sobre o montante já pago a título de juros.

Argumenta ainda que os juros de mora não devem incidir sobre a verba honorária uma vez que implicaria em anatocismo, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001077-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia cinge-se à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a inscrição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Extrai-se do título executivo judicial que a autarquia foi condenada ao pagamento de benefício de aposentadoria por idade, a partir de 16.09.2011, com valores em atraso, corrigidos monetariamente e com juros moratórios, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em conformidade com a Súmula 111 do STJ, omitindo-se, porém, quanto ao termo final dos juros moratórios (IDs 1225999764 – fls. 32/33 e 122599765).

Elaborados os cálculos de liquidação, o INSS concordou com a conta apresentada pela parte agravada (IDs 1225999765 – fls. 15/18 e 122599766).

Ante a anuência da autarquia, foram expedidas as requisições de pequeno valor relativas aos honorários advocatícios, tanto de sucumbência quanto contratuais (ID 122599766 – fls. 18/19)

Com a satisfação de tais valores, o exequente pleiteou sua complementação, em razão da incidência de juros moratórios entre a data da conta e da inscrição da requisição de pequeno valor e do precatório, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 579.431/RS, cuja tese restou fixada nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Observo – como já referido - que o título executivo judicial foi omisso quanto ao termo final dos juros moratórios, razão pela qual, nesta situação, entendo aplicável a tese firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal quanto à sua incidência no período entre a data da conta e a inscrição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

Analisando os cálculos de liquidação apresentados pela autarquia, verifica-se que o termo final considerado para a incidência de juros destoa daqueles empregados pela exequente uma vez que o INSS desconsiderou o equívoco ocorrido quando da transmissão das ordens de pagamento o que ensejou a inscrição apenas em 06.07.2017 (ID 122599766 – fls. 49/50).

Assim, a divergência entre as contas não decorre de anatocismo, mas do percentual considerado a título de juros moratórios. Neste sentido, enquanto a autarquia empregou 2%, a exequente fez incidir 5,1498% percentual este que mais se aproxima do número de meses havidos entre a data da conta (07/2016) e sua inscrição na proposta (07/2017) (IDs 122599766 – fl. 64 e 122599766 – fls. 92/93).

Considerando que os honorários advocatícios decorrem de percentual incidente sobre o saldo devedor, mostra-se desarrazoado o tratamento jurídico desigual entre a verba destinada ao exequente e aquela pertencente a seu advogado já que ambos os credores se mantiveram sujeitos ao mesmo período de mora, sendo-lhes devidos os juros moratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA.

1. O título executivo judicial foi omisso quanto ao termo final dos juros moratórios razão pela qual aplicável a tese firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal quanto à incidência de juros moratórios no período entre a data da conta e a inscrição da requisição de pequeno valor e do precatório.

2. A divergência entre as contas não decorre de anatocismo, mas do percentual considerado a título de juros moratórios. Neste sentido, enquanto a autarquia empregou 2%, a exequente fez incidir 5,1498% percentual este que mais se aproxima do número de meses havidos entre a data da conta e sua inscrição na proposta (07/2017).

3. Os honorários advocatícios decorrem de percentual incidente sobre o saldo devedor, mostrando-se desarrazoado o tratamento jurídico desigual entre a verba destinada ao exequente e aquela de seu advogado já que ambos os credores se mantiveram sob o mesmo período de mora

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026195-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: IRACEMA BARTHOLOMEO MAURICIO

CURADOR: EDILEUSA BARTHOLOMEO MAURICIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu a impugnação, apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 179.272,90, em 06/2020, apurado pela Contadoria do Juízo, deixando de fixar honorários advocatícios sucumbenciais.

Sustenta a agravante, em síntese, a inaplicabilidade do índice TR de correção monetária, previsto na Lei 11.960/09, considerando que o C. STF, ao julgar o RE 870.947, afastou o uso da TR, como indexador de correção monetária, declarando inconstitucional com a adoção do índice IPCA-e. Aduz a possibilidade de condenação em verba honorária, conforme prevê o artigo 85, parágrafos 1º, e 7º, do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 179.272,90, em 06/2020, apurado pela Contadoria do Juízo, deixando de fixar honorários advocatícios sucumbenciais.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria Judicial elaborou cálculos no valor total de R\$ 179.272,90, em 06/2020, com a utilização do índice INPC até 06/2009 e TR de 07/2009 a 05/2020.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009).

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Outrossim, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Neste passo, não prosperaram alegações da agravante quanto à inaplicabilidade da Lei 11.960/09, para fins de correção monetária.

Quanto à condenação em verba honorária, o CPC assim dispõe:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º., São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º., Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º., Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”. (...).”

No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios, consoante prevê o artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, foi acolhida pelo R. Juízo a quo e, pelos fundamentos acima expostos, mantida a r. decisão agravada. Em decorrência, incabível a fixação de verba honorária em favor da exequente.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6233531-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Informada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora completou 60 (sessenta e cinco) anos em 10/09/2015.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2015 (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana ou contribuinte, nos períodos de 03/05/1978 a 06/11/1978, 15/07/1980 a 24/07/1982, 16/03/1984 a 06/11/1985, 13/04/1996 a 02/01/1997, 03/01/1997 a 15/12/1998, 16/12/1998 a 01/01/2001, 02/01/2001 a 30/04/2004, 01/05/2004 a 28/02/2005, 01/08/2007 a 31/08/2007 e 01/01/2011 a 30/01/2011, conforme cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 110215659 – p. 21/28), extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 110215636 – p. 2, ID 110215650 – p. 1 e ID 110215659 – p. 31) e guias de recolhimento (ID 110215636 – p. 3/13), além de declarações, Certidão de Tempo de Contribuição - CTC e portarias emitidas e publicadas pela Prefeitura do Município de Osasco/SP (ID 110215659 – p. 5/20).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 05/04/2005 a 25/10/2006 e de 25/10/2006 a 22/05/2017.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado, de 05/04/2005 a 25/10/2006, em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.” (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em obséquio ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.” (RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EMPERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) - grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) - grifei

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

1 - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por outro lado, o período de 25/10/2006 a 22/05/2017 não pode ser computado, uma vez que após a cessação, a autora não mais efetuou qualquer recolhimento.

Ressalte-se que o auxílio-doença foi restabelecido por decisão judicial, em setembro de 2011 (ID 110215655 – p. 1/3), de modo que não há qualquer discussão sobre a validade dos recolhimentos efetuados de 01/08/2007 a 31/08/2007 e 01/01/2011 a 30/01/2011.

Assim, somados o período de 05/04/2005 a 25/10/2006 àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, verifica-se que, na data do requerimento administrativo, a autora contava com 180 (cento e oitenta) meses, ou seja, com a carência exigida.

Portanto, preenchido o requisito etário e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, "b", da Lei nº 8.213/91 (24/05/2017 – ID 110215659 – p. 47).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **MARIA APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO**, com data de início - **DIB em 24/05/2017 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023786-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: GETULIO DORNELES GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A, MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE – cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração, opostos pelo exequente/agravante, em face de decisão que acolheu os embargos de declaração, opostos pela Autarquia, para determinar a remessa dos autos ao contador judicial a fim de elaborar cálculos, nos termos do acórdão, transitado em julgado, bem como para informar se o exequente aplicou juros sobre juros em seus cálculos.

Sustenta o agravante, em síntese, intempestividade da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS. Aduz, também, que o C. STF, no julgamento do RE 870.947, declarou a inconstitucionalidade do índice TR de correção monetária, de forma que deve haver a incidência do índice IPCA-e ou INPC. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso coma reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço, em parte, do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo rejeitou os embargos de declaração, opostos pelo exequente/agravante, em face de decisão que acolheu os embargos de declaração, opostos pela Autarquia, para determinar a remessa dos autos ao contador judicial a fim de elaborar cálculos, nos termos do acórdão, transitado em julgado, bem como para informar se o exequente aplicou juros sobre juros em seus cálculos.

É contra esta decisão que o agravante se insurge alegando a intempestividade da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, bem como a aplicação da decisão proferida no RE 870.947, quanto ao índice de correção monetária.

Depreende-se, do teor da decisão agravada, que a questão acerca da intempestividade da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não íntegra o teor da r. decisão agravada.

Contudo, a apreciação de tal matéria, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste passo, não conheço do recurso quanto à alegação de intempestividade da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia.

Acresce relevar, ainda, que a alegada intempestividade já foi, anteriormente, devidamente apreciada e afastada, nos termos da r. decisão (Num. 24204090 - Pág. 1/3), disponibilizada no DEJ, em 04/12/2018, contra a qual o agravante não se insurgiu.

Passo a análise do pedido de tutela antecipada, quanto ao índice de correção monetária.

O v. acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, a partir de 30/06/2009, a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Ressalte-se, ainda, que o parágrafo 2º, do artigo 524, do CPC, autoriza o Juiz, para verificação dos cálculos, valer-se do Contador do Juízo, vez que os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário.

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Em decorrência, sem reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5315634-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: ISMAEL DIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER LUIZ PEREIRA SOUTO - SP304586-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 02.06.2017, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde quando devidas pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), bem como acrescidas de juros de mora aplicados no mesmo percentual daqueles incidentes sobre a caderneta de poupança, com adequação ao decidido pelo C. STF no RE nº 870947, julgado em 20/09/2017 (Tema 810). Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fica relegado para a fase de liquidação, uma vez que se trata de sentença ilíquida (art. 85, § 4º, II, CPC). Houve condenação em custas processuais.

Sem apresentação de apelação pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 04.11.1953, completou 60 (sessenta) anos de idade em 04.11.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *In verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidada a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor apresentou cópia da sua certidão de casamento (1980, fls.12), por meio da qual se verifica que fora qualificado como lavrador, Certidões de Matrículas de Imóveis Rural, em nome do genitor (1959, fls.27/30), escritura da divisão amigável de imóvel rural localizada na "Água do Macaquinho", datada de 2010, constando o requerente como agricultor (fls.31/37), certidão emitida pela Secretaria da Fazenda, constando o autor como produtor rural, no período de 27/03/1985 a 30/09/1991 (fls.44). Declarações Cadastrais de Produtor Rural - DECAP (1986/1987, fls.45/51), recibo de entrega da declaração do ITR em nome do autor de vários exercícios (2010/2016, fls.55/78), Cadastro de Contribuintes (2010, fls.80/81), Notas Fiscais de Produtor Rural e de Vendas (1986/1989, 2010/2017, fls.82/94), Ficha de Registro das Vacinações da Secretaria e Coordenadoria de Defesa Agropecuária do Estado de São Paulo (fls.95/97), constituindo início de prova material do seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o demandante de longa data, e que ele sempre trabalhou no meio rural no sítio que era de seu pai, sendo que até os dias atuais continua nas lides campesinas em sua propriedade.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que os breves períodos laborados pelo autor em atividade urbana conforme dados do CNIS (fls.132), não lhe retiraram condição de trabalhador rural, e nem obstam a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova material plena do retorno às lides rurais.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 04.11.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.06.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 03.08.2018, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do decísium.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que excluir as custas processuais da condenação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **ISMAEL DIAS** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 02.06.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025538-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JANDIRA TEIXEIRA BIANCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JANDIRA TEIXEIRA BIANCHI em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* revogou os benefícios da gratuidade de justiça outrora concedidos à demandante, e determinou o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 (dez) dias.

A agravante alega o total descabimento da decisão ora agravada, sustentando, em síntese, que conta com mais de 82 anos, razão pela qual possui, obviamente, despesas médicas, entre outros gastos presumíveis, não se justificando, portanto, a manutenção do "decisium", tendo em vista a existência de situação de hipossuficiência. Requer, ao fim, a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, e sua posterior reforma.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifica-se que, conforme consultas nos sistemas CNIS e Plenus, a autora titulariza um benefício de pensão por morte (NB: 21/161.346.548-0 - DIB: 18.08.2012) e uma aposentadoria por idade (NB: 41/164.218.834-1 - DIB: 03.06.2013), sendo que seus proventos mensais, somados, equivalem a R\$ 4.468,46, inferiores a 05 salários mínimos. Portanto, convenço-me da insuficiência financeira da requerente para custeio da demanda, devendo lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503.*

Diante do exposto, **concedo, de ofício, efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, a fim de lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5317118-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ ANTONIO SARTORI

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a citação. Quanto aos índices de correção monetária e juros de mora deverão incidir sobre o débito o IPCA-E, em relação às condenações ao pagamento em geral da administração (RE n. 870947/SE, Tema n.º 810). Já o julgado dos Embargos de Declaração em referido recurso o Supremo Tribunal Federal negou a modulação dos efeitos pretendidos pela Fazenda Pública, com acórdão publicado em 03/02/2020 e, na oportunidade, indicou que deve incidir o INPC para as condenações ao pagamento de benefícios previdenciários, conforme determina o art. 41-A da Lei n. 8213/91 (incluído pela Lei n. 11340/06), entendimento este do STJ ao julgar Tema n. 905 sob regime dos recursos repetitivos. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. A tutela antecipada foi concedida determinando a imediata implantação do benefício.

Noticiada nos autos a implantação do benefício, em cumprimento a decisão judicial.

Em suas razões de inconformismo, o autor requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (02.10.2018).

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O autor, nascido em 14.06.1953, completou 60 (sessenta) anos de idade em 14.06.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *In verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor apresentou cópia das certidões de nascimento de seus filhos (1976, 1980/1981, fls.21/23), por meio da qual se verifica que fora qualificado como lavrador/agricultor, escritura pública de doação de propriedade rural ao autor em que foi qualificado como agricultor, constando como donatário seu genitor (1985, fls.24/28), notas fiscais de produtor em seu próprio nome referente ao sítio Fortuna (2017/2018, fls.33/34), constituindo início de prova material do seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a parte autora desde criança, e que ele sempre trabalhou no meio rural juntamente com seu genitor, no sítio Fortuna, e que o demandante, até os dias atuais continua nas lides campestres na mesma propriedade rural, que herdou do seu pai, cultivando cana de açúcar e na criação de alguns gados, não havendo empregado na sua propriedade, somente laborando com a ajuda do filho.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 14.06.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.10.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 11.06.2019, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, descontando-se as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.10.2018), e **nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **retificado o termo inicial** do benefício (NB:41/186.767.089-2) para a data do requerimento administrativo, com início - **DIB 02.10.2018**, referente à parte autora **LUIZ ANTONIO SARTORI**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025113-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 118.949,46, em 03/2018.

Sustenta o agravante, em síntese, que o índice TR de correção monetária foi declarado inconstitucional pelo C. STF, no julgamento do RE 870.947, de forma que indevida a sua incidência no cálculo do valor devido. Aduz ser aplicável a tese vinculante firmada no referido RE substituindo o índice TR. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 118.949,46, em 03/2018.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 118.949,46, em 03/2018, com incidência do índice TR de correção monetária até 02/2018.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim decidiu: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial- IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou, expressamente, a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5, da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Outrossim, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar, que o E. STJ recentemente decidiu que não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, cuja ementa a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.

3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).

4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ – 2ª Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES. DJ 16/06/2020).

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pelo agravante nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025490-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROQUE DAS NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, afastou as preliminares arguidas pela Autarquia e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ocorrência da decadência e prescrição da pretensão executória. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo afastou as preliminares arguidas pela Autarquia e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

É contra esta r. decisão que o INSS se insurge alegando a ocorrência da decadência e prescrição.

Razão não lhe assiste.

Não há falar em decadência, visto que conforme se observa no PJE originário, pelo documento (Num. 11113997 - Pág. 1), consta a informação "Revisto por AE", todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

Neste sentido, reporto-me ao julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ACP. IRSM. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

- Conforme entendimento consolidado pela Corte Superior, não há prevenção do juízo que proferiu decisão na ação coletiva para o processamento das ações de execução/cumprimento de sentenças individuais.

- Conforme extrato do Sistema Dataprev (ID 6545500), verifiquei constar que em 08.11.2007 foi efetuada a revisão no benefício da autora em vista da ACP, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

- Não há que se falar em decadência do direito à revisão, posto que já procedida na seara administrativa.

- A autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado.

- O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 02/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 02/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 28/07/2017, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Agravo de instrumento não provido. Prejudicado os embargos de declaração. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5023625-26.2018.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI Órgão Julgador 8ª Turma Data do Julgamento 06/06/2019 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Sobre a prescrição, o E. STJ, ao julgar o Tema 877, em representativo de controvérsia, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, verbis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90. 10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDel no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (Processo RESP 201301798905 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1388000 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:12/04/2016 ..DTPB: Data da Decisão 26/08/2015 Data da Publicação 12/04/2016).

Neste passo, considerando que ACP, objeto dos autos, transitou em julgado, em 21/10/2013, e que o exequente/agravado distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 24/09/2018, não há falar em prescrição da pretensão executória.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela Autarquia, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696863-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: FATIMA SIENA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE RAIMUNDO DE BRITO - SP184388-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do exercício de atividade rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Resalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Alíás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 06/05/1962, completou a idade acima referida em 06/05/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completeza, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em certidão de casamento, na qual ele foi qualificado como lavrador (ID 132700907 – p. 1/2), além de notas fiscais de compra de insumos e de vacinação (ID 65750440 e ID 65750441). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal"*.

Observo também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: *"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compõe conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."* (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até completar o requisito etário, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso dos autos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/06/2017 – ID 65750440 – p. 1), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **FATIMA SIENA DE SOUZA**, com data de início - **DIB em 14/06/2017 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI no valor de um salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6211287-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 14/05/1958 completou a idade acima referida em 14/05/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual foi qualificado profissionalmente como lavrador, além da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com diversas anotações de contrato de trabalho rural (ID.108597033 - Pág. 1 e 108597034 - Pág. 1/4). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade de natureza rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Como asseverou o M.M. Juíza *quo* "A testemunha Silvana Maria da Silva, afirmou conhecer a Requerente há muitos anos; que o autor trabalha como diarista para diversos produtores; que afirmou que ele trabalhou para o turmeiro Tião e para o Sr. Makoto; que já trabalhou em propriedade vizinha ao qual o requerente trabalhou no passado;";

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, **"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"**:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **DANIEL DE OLIVEIRA**, com data de início - DIB em 11/06/2018 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118752-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JUDITE SARAIVA VALERETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos arts. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 12/09/1963 completou a idade acima referida em 12/09/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com diversas anotações de contrato de trabalho rural, além de documento extraído do banco de dados da previdência social – CNIS, com registro de vínculos rurais (ID. 120717250 - Pág. 1/6 e 12071725 - Pág. 1 e 6949103 - Pág. 1). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade de natureza rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compõe conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção." (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).**

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **JUDITE SARAIVA VALERETO**, com data de início - DIB em 21/09/2017 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156790-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA PAZ DOS SANTOS PONGETI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA PAZ DOS SANTOS PONGETI

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos do artigo 85, § 3º do Novo Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

A Parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação pugnano pela alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS e da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos, no caso de trabalhador rural (artigo 48, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91).

No presente caso, tendo a autora nascido em 20/03/1963, implementou o requisito idade em 20/03/2018.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2018 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, conclui-se que a parte autora demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, nos períodos mencionados na carteira profissional e conforme os documentos extraídos do banco de dados da previdência social – CNIS (ID. 123821229 - Pág. 58/59 e 69/74); presumindo-se, de forma absoluta, exclusivamente quanto a ela, que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Assim, a parte autora demonstrou contar com número superior à carência exigida.

Ressalte-se que o fato de a Autora ter exercido atividade urbana em pequeno período, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como ruralista" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

No que tange às anotações referentes a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi empregado rural, com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATORIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp n.º 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

Por fim, cumpre salientar que, na espécie, é certo que ocorreu a perda da qualidade de segurado da parte autora entre os seus períodos de filiação à Previdência Social, bem como não mais ostentava a qualidade de segurada quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fixados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp n.º 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

No mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho (Tema 644):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. **Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).**
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008." (REsp 1352791-SP, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013, DJe 05/12/2013) – grifei

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para ficar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **APARECIDA PAZ DOS SANTOS PONGET**, com data de início - DIB em 10/05/2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025235-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: ADEMIR ZANILATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedeu o prazo de 15 (quinze) dias para recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, auferir rendimentos de aposentadoria no valor mensal de R\$ 2.444,72. Aduz fazer jus ao benefício da gratuidade, nos termos do artigo 98 do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo concedeu o prazo de 15 (quinze) dias para recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Como efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º, do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com YPS Portaria e Serviços Ltda., desde 05/07/2019, auferindo remuneração de R\$ 1.488,47 (08/2020), bem como auferiu aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 2.444,72 (02/2020), totalizando renda mensal de R\$ 3.933,19, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

O E. STJ possui o entendimento de que *"o benefício da justiça gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, a simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Sendo assim, a afirmação de hipossuficiência possui presunção iuris tantum, contudo pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente"* (REsp 1.196.896/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.10.2010).

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pelo agravante, para determinar o prosseguimento do feito sem o recolhimento das custas processuais, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOICE PAMELA URSALINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, acolheu a conta e informações apresentadas pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 15.547,26, em 03/2018, devendo ser observado o desconto do montante anteriormente expedido a título de valor incontroverso.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09. Aduz que o v. acórdão transitado em julgado, com a determinação de aplicação dos juros de mora de 1% a.m., foi proferido antes da edição da Lei 11.960/09 e, desta forma não há falar em coisa julgada, devendo prevalecer o disposto na Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de ser aplicada a Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu a conta e informações apresentadas pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 15.547,26, em 03/2018, devendo ser observado o desconto do montante anteriormente expedido a título de valor incontroverso.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia de R\$ 15.547,26, em 03/2018, com a incidência de juros de mora no percentual de 1% a.m.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros moratórios, diz: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”*

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e, transitado em julgado, em 21/10/2013, assim fixou:

“(…)

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

(…)”

Reavalio meu entendimento anterior, considerando a peculiaridade do caso, vez que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), de forma que a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal.

Ressalto, outrossim, que caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

Assim considerando, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

Em decorrência, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela Autarquia, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6152934-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DAS DORES PAIVAROSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição de corrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 25/04/1961 completou a idade acima referida em 25/04/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural, além de documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registros rurais, bem como o marido da autora encontra-se aposentado decorrente da atividade rural (ID. 103494761 - Pág. 16). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementarmente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade de natureza rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, em nome de **MARIADAS DORES PAIVA ROSA**, com data de início - DIB em 14/09/2018 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC."

É o voto.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023800-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEBER SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FERNANDO FORDELLONE - SP114870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE objetivando a concessão do benefício assistencial – LOAS, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega ausência de deficiência do agravado e nulidade da decisão por cerceamento de defesa, considerando a inexistência da produção de laudo pericial. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, do CPC).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Ante a juntada do laudo a corroborar a prova documental produzida pelo autor; passo ao reexame do pedido de antecipação de tutela.

Segundo o artigo 294 do Código de Processo Civil, a Tutela Provisória, que se opõe à final e definitiva, pode fundar-se na urgência (perigo e plausibilidade) ou na evidência (plausibilidade). Nos termos do art. 300 do novo estatuto processual civil, a tutela de urgência será deferida quando forem demonstrados elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Pois bem. Na hipótese em apreço, cinge-se o pedido de antecipação da tutela, em suma, à implantação do benefício de prestação continuada a pessoa com deficiência negado ao fundamento de a renda per capita do grupo familiar ser superior a ¼ do salário mínimo (pg. 15 – id 35630085).

No atual estágio da demanda constato que a prova produzida mostra-se apta a convencer para além da plausibilidade da alegação, conquanto há elementos que comprovam não só as enfermidades alegadas na petição inicial, como também a situação de vulnerabilidade social em que vive o autor. Rechaça-se por completa a motivação da autarquia que indeferiu o benefício porque a renda per capita do grupo familiar – inexistente no caso – ultrapassaria o limite estipulado na lei.

O corpo probatório produzido, além do laudo social, reúne atestados/relatórios médicos e assistenciais, demonstrando os graves efeitos da enfermidade, o desamparo, as condições da moradia do autor que conta com o auxílio de pessoa estranha ao núcleo familiar para os cuidados diários.

Prosperam, pois, os argumentos lançados em petição id 35858131 apontando os desacertos da análise administrativa que fazem evidenciar também o perigo de dano ou risco útil do processo, considerando o caráter alimentar do benefício almejado.

Diante do exposto, presentes os requisitos, DEFIRO o pedido de tutela de urgência, para determinar a imediata implantação do benefício de prestação continuada a pessoa com deficiência em favor do autor Cleber Santos da Silva, Protocolo 607345205, cuja comprovação deverá ser juntada nos autos no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da presente decisão.

Sem prejuízo, manifestem-se as partes sobre o laudo pericial (id 36703458).

(...)"

É contra esta decisão que o INSS/agravante se insurge.

Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulamentou o dispositivo constitucional, acima referido, estabelecendo em seu artigo 20, com a redação dada pelas Leis n. 12.435/11 e n. 13.146/15, os requisitos para sua implantação, quais sejam: pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Conforme o referido dispositivo legal, em sua nova redação, dada pela Lei 13.146/15, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (artigo 20, § 2º). O § 10, do artigo 20, acima citado, considera impedimento de longo prazo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exija uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

A Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

Na hipótese dos autos, analisando o PJE originário, a perícia social, realizada em 18/07/2020, constatou que o núcleo familiar é composto por duas pessoas (o agravado e um amigo Sr. José Maria), residem em moradia própria e não recebem nenhum benefício governamental. As despesas declaradas são de R\$ 150,00 e a renda declarada é de R\$ 320,00 decorrente dos serviços prestados pelo Sr. José Maria, como ajudante de pedreiro, tendo concluído que:

"A família encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social. Residem em ambiente precário, insalubre, não possuem gastos com futilidades e entretenimento. O único provedor da casa possui uma média de renda mensal baixa, a qual serve para comprar extremamente o básico para alimentação."

Outrossim, pelos relatórios médicos (Num. 34462376 - Pág. 1 / 2), datados de 29/08/2018 e 14/02/2019, o agravado é portador de paraplegia dos membros inferiores decorrente de ferimentos por arma de fogo, impossibilitado permanentemente.

Não prosperaram alegações da Autarquia, quanto à ocorrência de cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial, vez que o Juiz é destinatário da prova, conforme prevê o art. 370 do CPC. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar a sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de material probante, seja ele testemunhal, pericial ou documental.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025834-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: OTAVIO VENEZIANE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, manteve a decisão que rejeitou a impugnação, apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos do exequente/agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que no curso do cumprimento de sentença apurou-se que a RMI utilizada para implantar o benefício diverge da correta, ou seja, a RMI correta de R\$ 462,92. Alega que o seu benefício deverá ser revisado utilizando a RMI correta e pago os valores atrasados considerando a RMI 462,92. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Nos termos do que preceitua o art. 1.003, § 5º., do CPC, é de 15 dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 183 do NCPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Analisando o PJE originário, o R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, homologando os cálculos do exequente/agravante. O agravante registrou ciência desta decisão em 15/06/2020 e apresentou pedido de reconsideração (Num. 34952624 - Pág. 1).

O R. Juízo a quo manteve a decisão anterior, com ciência, pelo agravante, em 25/08/2020.

É neste contexto que o agravante se insurge.

Depreende-se, assim, que há duas decisões, a primeira, rejeitando a impugnação apresentada pela Autarquia e homologando os cálculos do exequente/agravante e, a segunda, mantendo a primeira. Diante de mais de uma decisão, a questão relativa à tempestividade recursal deve ser analisada com cautela, eis que deve ser afastada a tese de que o início do prazo recursal teria ocorrido da última e não da primeira, pois, conforme se verifica, a última decisão, manteve a anterior, ou seja, não a modificou, ao contrário, a confirmou. Desta forma, o prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser computado a partir da ciência da primeira decisão e não da última.

Quanto ao tema, esta Egrégia Corte já se posicionou:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE. 1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento." (Processo AI 200903000048770AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 363097 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:24/09/2010 PÁGINA: 263 Data da Decisão 14/09/2010 Data da Publicação 24/09/2010).

Acresce relevar, ainda, que o "pedido de reconsideração", não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, o qual deverá ser contado a partir da data publicação ou da ciência às partes da decisão impugnada.

Vale dizer, o pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas, confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.

Neste sentido esta Egrégia Corte já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "o recurso, na espécie, é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência". 2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 303 e 310 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 3. Para corrigir suposto erro in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 4. Embargos de declaração rejeitados. (Processo AI 00013977920174030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594206 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 23/08/2017 Data da Publicação 28/08/2017).

"AGRAVO INOMINADO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. O prazo para interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em razão da reconsideração pleiteada. O interesse recursal da agravante surgiu na decisão que indeferiu a expedição de alvará para a instituição financeira depositária e não daquela que apenas ratificou tal posicionamento. Precedentes. Agravo inominado não provido." (Processo AI 200303000009520AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 171277 Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 202 Data da Decisão 30/09/2010 Data da Publicação 18/10/2010).

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO. 1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso. 2. Agravo improvido." (Processo APELREE 200061000071627 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 757851 Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 446 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 18/10/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD DE ATIVOS FINANCEIROS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. A PARTE NÃO RECORREU. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. AGRADO LEGAL. 1. Ocorrência da preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz a quo, sem que o agravante houvesse interposto agravo no prazo legal. 2. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. 3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. 4. Agravo legal não provido." (Processo AI 201003000007794AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 395511 Relator(a) JUÍZA SILVIA ROCHA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 C.J1 DATA:15/10/2010 PÁGINA: 137 Data da Decisão 05/10/2010 Data da Publicação 15/10/2010).

Assim, considerando que o presente recurso de agravo de instrumento foi distribuído eletronicamente, apenas em 16/09/2020, quando já transcorrido o prazo legal, o mesmo padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRADO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-22.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ERETUZA HONORINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO FABYANO BOGDAN - MS10632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (19/09/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo, previsto no §3º do art. 85 do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não cumpriu os requisitos necessários. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou a fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

À luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 28/10/1952, completou a idade acima referida em 28/10/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotação de vínculo de natureza rural na carteira profissional (ID 63351771 – p. 17/18), carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul e recibos de mensalidades (ID 63351771 – p. 19/20), notas fiscais de venda de leite (ID 63351771 – p. 23/27), além de cópia do processo administrativo junto ao INCRA (ID 63351771 – p. 32/74). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observo também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu labor rural pelo período alegado (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Ressalte-se que o fato de ter a autora exercido atividade urbana em determinado período não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que, da prova dos autos, verifica-se que ela retornou às lides rurais e sua atividade preponderante é a rural. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como ruícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso concreto.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "*embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade*":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **ERETUZA HONORINA DOS SANTOS**, com data de início - **DIB em 19/09/2012 (data do requerimento)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCP.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6128649-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA DE FATIMA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, calculados sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §3º e da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e pela majoração da verba honorária advocatícia, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Como efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 26/01/1962 completou a idade acima referida em 26/01/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento e de título eleitoral, na qual ele foi qualificado como lavrador, além de cópia de nota fiscal de produtor rural (ID. 101693350 - Pág. 1, 101693355 - Pág. 1 e 101693359 - Pág. 1). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Saliente-se que, ao caso, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, bem assim arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **OLINDA DE FATIMA CARDOSO**, com data de início - DIB em **09/05/2018** e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020892-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: EZEQUIEL OLIMPIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE originário – mandado de segurança, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos da Lei 13.982/2020, indeferiu a medida liminar.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão agravada é ilegal e arbitrária. Aduz que o INSS lhe negou o benefício de auxílio-doença, sob o argumento da “não apresentação ou não conformação dos dados contidos no atestado médico”, contudo, ao examinar a formalidade (critério objetivos) do atestado médico, nela consta a doença, a CID, o médico que o subscreve e a informação que não há prazo de recuperação, constando, ainda, estar inválido, no momento e, sem prazo para recuperação. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, III, do CPC, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o CPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do CPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do artigo 1º., da Lei 12.016/09, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

O R. Juízo a quo indeferiu a medida liminar, nos seguintes termos:

"(...)

In casu, afirma o impetrante que não fora lhe concedido o auxílio por incapacidade temporária previdenciário porque a autoridade coatora não considerou regular o atestado médico apresentado.

Observa-se da carta enviada ao impetrante (id 35532884 – p. 9), que o indeferimento do benefício em tela se deu pelo seguinte motivo:

218 - NÃO APRESENTAÇÃO OU NÃO CONFORMAÇÃO DOS DADOS CONTIDOS NO ATESTADO MÉDICO

Por seu turno, o atestado médico apresentado na via administrativa pela impetrante (id n. 35358165 – p. 4), registrou:

(...).

Declaro para os devidos fins que o paciente referido é portador do CID F 70.1 Está em acompanhamento regular na APAE desde os 07 anos, e aos 14 anos iniciou tratamento no Centro de Saúde 2. (...). Segue sem data prevista para alta.

Acerca do benefício em tela, o artigo 4.º da Lei 13.982/2020 estabelece:

(...)

Assim, constata-se que o referido benefício é concedido pelo prazo máximo de três meses, em razão da suspensão dos trabalhos presenciais da autarquia previdenciária decorrente da pandemia mundial do coronavírus, que impede seja efetuada a perícia médica administrativa.

Em consequência, a citada lei estabeleceu que deve ser apresentado atestado médico juntamente com o pedido do benefício, observando-se os requisitos administrativos, que, no caso, foram previstos pela Portaria Conjunta n. 9.381/2020.

Trata-se de situação sui generis, a qual exigiu que fossem adotadas medidas extremas por todos e, a exigência de que o atestado médico seja preenchido de acordo com os requisitos previamente estabelecidos para concessão do benefício pleiteado, inclui-se entre estas, visto que não é possível, na atual conjuntura, proceder-se ao exame médico pericial presencial.

Nesse contexto, não se revela ilegal exigir dos segurados que estejam incapacitados para o trabalho que apresentem seus atestados médicos preenchidos de forma padronizada, contendo todas as informações necessárias a possibilitar a análise da autarquia quanto ao seu pedido, de forma imediata e com o mínimo de segurança possível, evitando a proliferação de fraudes pelo país inteiro.

Assim, em juízo de cognição sumária, não há de se falar em direito líquido e certo a determinar à autoridade impetrada que considere o atestado médico apresentado como válido e suficiente para comprovar a incapacidade do impetrante e, em consequência, o direito ao benefício vindicado.

Note-se que o atestado médico referido não consignou qual o tempo estimado para recuperação da saúde do impetrante, tampouco estabeleceu, de forma clara e objetiva, qual o nível atual de incapacidade para o trabalho está ela submetida.

O impetrante, ao que parece, é portador de retardo mental (CID F 70.1), e desde criança, faz tratamento na APAE, o que não o impediu de exercer atividade laborativa desde o ano de 2013 (id n. 35532885 – p. 3). Assim, do atestado médico apresentado não é possível extrair os motivos que levam a atual incapacidade para o trabalho, por ele alegada.

O benefício de auxílio-doença, como é cediço, é destinado aos segurados que, preenchendo a carência necessária, demonstrarem haver incapacidade temporária para o exercício de suas funções laborativas (artigo 59, da Lei n. 8.213/91).

Destarte, em análise preliminar, tem-se que não há flagrante ilegalidade no indeferimento em questão, pois o atesto médico apresentado não fora preenchido de forma regular e, em consequência, não foi possível estabelecer o grau de incapacidade do impetrante e o tempo estimado para recuperação de sua saúde, impedindo a concessão imediata do benefício vindicado.

Por conseguinte, não está presente o fumus boni juris, o qual é imprescindível para a concessão do pedido liminar:

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.

(...)”.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

A Lei 13.982/2020, ao dispor sobre as medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), dispôs em seu artigo 4º:

Art. 4º Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.

Parágrafo único. A antecipação de que trata o caput estará condicionada:

I - ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de auxílio-doença;

II - à apresentação de atestado médico, cujos requisitos e forma de análise serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.

Neste passo, a Portaria Conjunta n. 9.381/2020, ao regulamentar o procedimento para a concessão do benefício, nos termos da lei supra referida, dispôs em seu artigo 2º:

Art. 2º Enquanto perdurar o regime de plantão reduzido de atendimento nas Agências da Previdência Social, nos termos da Portaria Conjunta SEPRT/INSS nº 8.024, de 19 de março de 2020, os requerimentos de auxílio-doença poderão ser instruídos com atestado médico.

§ 1º O atestado médico deve ser anexado ao requerimento por meio do site ou aplicativo "Meu INSS", mediante declaração de responsabilidade pelo documento apresentado, e deve observar, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - estar legível e sem rasuras;

II - conter a assinatura do profissional emite e carimbo de identificação, com registro do Conselho de Classe;

III - conter as informações sobre a doença ou CID; e

IV - conter o prazo estimado de repouso necessário.

Na hipótese dos autos, o atestado médico apresentado pelo impetrante/agravante, datado de 19/03/2020 (Num. 35532884 - Pág. 5), assinado por médico psiquiatra, declara que o agravante é portador do CID F 70.1, com acompanhamento na APAE desde os 7 anos e, aos 14 anos, iniciou tratamento no centro de saúde. Faz uso de medicação e segue sem data prevista para alta.

A Autarquia indeferiu a concessão do benefício ao agravante, sob o seguinte fundamento: “*Motivos de Indeferimento: 218 - NÃO APRESENTAÇÃO OU NÃO CONFORMAÇÃO DOS DADOS CONTIDOS NO ATESTADO MÉDICO*”.

De fato, depreende-se que o atestado médico apresentado pelo agravante não indicou qual o tempo estimado para recuperação da saúde, bem como não estabeleceu o nível atual de incapacidade para o trabalho, haja vista que, em consulta ao extrato CNIS, o agravante manteve vínculo empregatício, no período de 01/07/2013 a 30/04/2020.

Em decorrência, neste exame de cognição sumária e não exauriente, não restou demonstrada a flagrante ilegalidade no indeferimento do benefício pela Autarquia, motivo pelo qual, sem reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVANTE: JUVENIL JOSE LINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL LUIZ DE SOUZA REZENDE - MG156917

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada de urgência (art. 300 do CPC), bem como a tutela da evidência (artigo 311 do CPC). Aduz constar em sua CTPS, CNIS, PPP e Laudo Técnico, prova emprestada que sempre trabalhou na Empresa Três Garças e na mesma função há mais de 30 anos e que faz jus a concessão da aposentadoria especial. Requer a concessão da tutela antecipada de urgência (artigo 300 do CPC) e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O agravante objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

A aposentadoria especial, consoante dispõe o artigo 57 e §§ da Lei 8.213/91, será devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

No caso dos autos, trata-se de questão controvertida quanto aos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Analisando o PJE originário, pelo documento (Num. 26645288 - Pág. 56/58), expedido pelo INSS em 26/07/2019, não foi reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria especial ao agravante, sob a seguinte fundamentação:

"(...) após análise da documentação apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que as atividades exercidas nos período(s) 01/10/1988 a 22/03/1989, 01/07/1989 a 19/09/2000, 01/04/2001 a 11/08/2009, 01/03/2010 a 08/06/2018 não foram considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física, de acordo com a conclusão da Perícia Médica, conforme estabelecido no parágrafo 5o. do art. 68 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no. 3.048 de 06/05/99, sendo que o tempo de serviço apurado até a data do requerimento foi de 28 anos, 07 meses e 01 dias.(...)".

E, também:

"(...)Todos os vínculos empregatícios da (s) Carteira (s) de Trabalho - CTPS - apresentada (s) foram considerados para o cálculo do tempo de contribuição, em atendimento ao artigo 62 § 2º inciso I alínea "a" do Decreto 3.048/99, além do artigo 59 inciso I e artigo 10 da IN 77/2015.

3. Não foram apresentados elementos de filiação nas categorias de contribuinte individual.

4. Não foram apresentados elementos de filiação nas categorias de contribuinte facultativo.

5. Foram apresentados formulários de enquadramento de atividades especiais ou profissionais, mas nenhum pôde ser enquadrado. Há enquadramento técnico não aprovado pelo Serviço de Saúde do Trabalhador conforme parecer técnico anexado ao processo, fundado no artigo 297 da IN 77/2015.(...)".

Acresce relevar, que as questões relativas à concessão de aposentadoria especial recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Neste sentido, reporto-me ao julgado desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Em se tratando do reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO/MS 5006044-61.2019.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO Órgão Julgador 7ª Turma Data do Julgamento 22/10/2019 Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 30/10/2019).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182042-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA NEUZA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON ADOLFO DE GOES - SP151345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade desde 08.09.2011, data do requerimento administrativo. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiária.

A parte autora, em razões de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos, além de prova plena, início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS, vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 05.05.1955 (fl.14), completou 55 anos de idade em 05.05.2010, devendo, assim, comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou Certidão de Casamento e Óbito, no qual se denota a qualificação de seu marido como lavrador (1976, 2005, fls. 15, 17), documentos do sítio São Sebastião em nome de seu sogro (1973, 1984, fls. 25/26), diversos ITR's referente ao sítio São Sebastião em nome do marido e da requerente 2005/20011 (fls.33/44, 153/159, 95, 166/170), constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há 40 anos, e que ela sempre exerceu labor rural junto com seu marido desde o casamento, em um sítio, cuidando das criações, carpindo, colhendo mandioca, arroz, feijão, e que atualmente lá continua com seus filhos, sem ajuda de empregados.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Ressalto, ainda, que a autora recebe benefício de pensão por morte rural (fls.54 e 272), de seguro especial, com DIB:20.11.2006, e renda mensal no valor de um salário mínimo.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 05.05.2010, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.09.2011, fls.19), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (30.10.2017), vale dizer, a parte autora faz jus às parcelas vencidas a contar de 30.10.2012.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (08.09.2011), observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, prescritas aquelas vencidas anteriormente a 30.10.2012.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **MARIA NEUZA GONCALVES DA SILVA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 08.09.2011**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015 observando-se a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 30.10.2012.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000626-86.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: VALDECI MARCAL DE MARIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LENITA MARA GENTIL FERNANDES - SP167934-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade rural de 28/04/1979 a 18/01/1987 e de atividade especial de 19/01/1987 a 09/01/1988, 08/07/1988 a 12/06/1993, 06/10/1993 a 05/12/1994, 09/11/1995 a 31/10/1996, 16/07/1997 a 30/04/2009, 26/05/2009 a 12/02/2011 e de 27/05/2011 a 10/02/2016, e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/175.372.938-9) a partir de 11/02/2016 (DIB), descontados eventuais valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sema interposição de recursos voluntários, os presentes autos foram remetidos a esta Corte, por força do reexame necessário determinado na r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Consoante o novo Código de Processo Civil, as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, em nome de **VALDECI MARCAL DE MARIA**, com data de início - - DIB em 11/02/2016, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072083-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA ZIZA DE ALCANTARA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MASSARU DONAKINO - SP216352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios e aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 15/06/1963, completou a idade acima referida em 15/06/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em certidão de casamento, na qual foi qualificado como agricultor (ID 97547099), além de registro de trabalho de natureza rural em carteira profissional (ID 97547100). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgamento:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454);

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observo também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu labor rural (mídia digital).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso dos autos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **JOSEFA ZIZA DE ALCÂNTARA SANTOS**, com data de início - **DIB em 18/06/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCP.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026074-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: EDIVALDO PAULO DA SILVA, ANA LUISA SANTOS DA SILVA, B. P. S. D. S.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 142371553: Recebo como pedido de desistência do recurso.

Consoante o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, compete ao Relator homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento.

O artigo 998, do CPC, prevê que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte c.c. artigo 998, do CPC, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pelos agravantes, para que produza seus regulares efeitos, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6116562-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA LINA DOS SANTOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LINA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (30.01.2017). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma do julgado, requerendo, preliminarmente, seja a sentença submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior o requerimento, sobretudo por conta da ausência de início de prova material. Aduz, ademais, que o marido da demandante exercia atividade urbana, de modo que não podem ser considerados segurados especiais. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 para fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A autora, em suas razões de apelo, requer que o benefício seja calculado com base nos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, e não no salário mínimo. Pleiteia, também, a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Com a apresentação das contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de remessa oficial

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Acolho, pois, a preliminar arguida.

Do mérito

A autora, nascida em 20.08.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.06.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF 3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, a autora apresentou certidão de nascimento de filho, no ano de 1990, em que o cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, sua Carteira Profissional – CTPS, com diversos registros de vínculos de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1984 e 2000, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo, em audiência realizada em 10.04.2019, foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na roça, na condição de boia-fria/diárista, para diversos empregadores rurais, até os dias de hoje, nunca tendo trabalhado na área urbana.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Saliento que o eventual exercício de atividade urbana pelo marido da demandante não descaracteriza a sua qualidade de segurada especial, nem tampouco impede a concessão do benefício, uma vez que apresentou início de prova material em nome próprio.

De igual modo, os recolhimentos efetuados pela autora (dados do CNIS), sobre o valor do salário mínimo, não descaracterizam sua condição de trabalhadora rural, com fulcro no permissivo do § 1º do art. 25 da Lei 8.212/91.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 20.08.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Quanto ao valor do benefício, deve ser calculado com base no artigo 50 da Lei n. 8.213/91, observando-se, quanto aos meses em que não houve recolhimento previdenciário, o valor do salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30.01.2017), em conformidade com o sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a interposição de recursos de ambas as partes, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, acolho a preliminar arguida pelo réu, e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da autora**, a fim de que o benefício seja calculado na forma explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à autora **MARIA LINA DOS SANTOS SILVA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com DIB em 30.01.2017**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026375-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOICE APARECIDA SOARES GOMES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO CARLOS DE ANDRADE MARIA - SP104157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 55.426,47, em 03/2019.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, erro no cálculo da RMI pelo Contador do Juízo, vez que o agravado possui períodos de atividades concomitantes, os quais refletem no cálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, na RMI. Aduz ter sido considerado os salários de contribuição da atividade principal e da atividade secundária, de forma que há equívoco na soma dos salários de contribuição do período de atividade concomitante. Sustenta, ainda, a aplicação da Lei 11.960/09, com a utilização do índice TR de correção monetária, sob pena de ofensa à coisa julgada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 55.426,47, em 03/2019.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 55.426,47, em 03/2019, com a incidência do índice INPC até 02/2019.

Quanto ao índice de correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim restou decidido: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, nos seguintes termos:

“(…)

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

(…)”.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada, motivo pelo qual, assiste razão ao INSS, quanto à aplicação da Lei 11960/09, nos termos do julgado definitivo.

Outrossim, quanto ao cálculo da RMI, não prosperaram alegações da Autarquia.

O v. acórdão transitado em julgado, condenou a Autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido à agravada, nos seguintes termos:

“(…)

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade urbana, de natureza especial, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se que ao se computar a atividade urbana, de natureza especial, de 06/03/1997 a 10/12/1997, com os períodos reconhecidos administrativamente (fls. 21), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data do requerimento administrativo (13/10/2009 - NB 151.881.854-1 - fl. 101), o que autoriza a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

(...)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

(...)"

Para fins de cálculo do salário-de-benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o disposto no art. 32 da Lei nº 8.213/91, cuja redação vigente à época dos fatos e anterior a vigência da Lei 13.846/2019, assim disciplinava:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Os segurados que exerceram atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para se aposentar com relação a estes vínculos por ocasião do cálculo do benefício, obterão a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrais do período básico de cálculo - PBC.

Por sua vez, nas atividades desempenhadas em concomitância àqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria aplicar-se-ão o inciso II, "b" e inciso III do art. 32 da Lei nº 8.213/91, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

De acordo com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, diante da lacuna deixada pela antiga redação do artigo 32 da Lei 8.213/1991, deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerar maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial do benefício, ou seja, aquela que representar maior proveito econômico para o segurado.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RMI. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM QUALQUER DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. CRITÉRIO DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE PRINCIPAL É AQUELA QUE REPRESENTA MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 32 da Lei 8.213/1991, será considerada como atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário de benefício, aquela na qual o Segurado reuniu todas as condições para a concessão do benefício.

2. Nas hipóteses em que o Segurado não completou tempo de contribuição suficiente para aposentar em nenhuma das atividades concomitantes, será considerada como atividade principal, para fins de cálculo do benefício, aquela que detém o maior proveito econômico, pois, por óbvio, é a que garante a subsistência do Segurado e, portanto, atinge o objetivo primordial do benefício previdenciário, que é a substituição da renda do trabalhador.

3. Precedentes: REsp. 1.664.015/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29.6.2017; REsp. 1.419.667/PR, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 23.8.2016; REsp. 1.523.803/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 4.9.2015; AgRg no REsp. 1.412.064/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.3.2014.

4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento". (REsp 1390046/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 06/12/2017).

No caso dos autos, o Contador do Juízo apurou RMI, em 13/10/2009, no valor de R\$ 2.127,95, informando ter calculado conforme salários de contribuições constantes no CNIS. As planilhas (Num. 13303347 - Pág. 83/86), demonstram apuração da RMI quanto à atividade principal, no período de 07/1994 a 09/2009.

Acresce relevar que o § 2º, do artigo 524, do CPC, autoriza o Juiz a se valer da Contadoria do Juízo para conferência dos cálculos. Os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário, no caso, não demonstrada pela Autarquia.

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Diante do exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, quanto à aplicação da Lei 11.960/09, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079441-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SUELY DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixados em liquidação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 08/08/1963 completou a idade acima referida em 08/08/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural, além de cópia da certidão de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais ela foi qualificada profissionalmente como lavadeira (ID. 98074639 - Pág. 1 a 98074647 - Pág. 1). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **MARIA SUELY DA SILVA**, com data de início - DIB em 04/09/2018 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166701-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DURVALINA VASCONCELOS PATRICIO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*". O REsp 1.674.221/SP foi assimmentado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. **MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.** TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retomado à atividade campesina, tomaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.**

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaquei

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a parte autora nascido em 29/01/1955, implementou o requisito idade (60 anos) em 29/01/2015.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2015 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em vínculos de natureza rural anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 124644845 – p. 1/3). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividades rurais (mídia digital).

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Contudo, considerando que as testemunhas relatam que conheceram a autora há 30 (trinta) anos, somente é possível reconhecer atividade rural, sem registro, a partir de 1989. E, tendo em vista o relatado na petição inicial, não é possível o reconhecimento de atividade rural, sem registro, após março de 1991.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro, no período de 01/01/1989 a 31/03/1991.

Verifica-se, ainda, que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada registrada ou contribuinte, de 01/11/1984 a 31/12/1984, 10/10/1987 a 31/10/1987, 01/04/1991 a 30/06/1997, 01/07/2002 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 31/12/2005, 01/01/2009 a 28/02/2009, 01/03/2010 a 30/04/2010, 01/12/2011 a 31/07/2012, 02/01/2013 a 28/08/2014, 01/09/2014 a 30/09/2015, 01/11/2015 a 31/03/2016, 01/05/2016 a 30/06/2017, 01/08/2017 a 31/12/2017, 01/02/2018 a 31/12/2018 e 01/02/2019 a 31/03/2019, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 124644846 e ID 124644853 – p. 2/3) e Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 124644845 – p. 1/3).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido com o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (11/03/2015), ela contava com 184 (cento e oitenta e quatro) meses, ou seja, já havia, à época, exercido suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Cumprе salientar que a CPTS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *"juris tantum"* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS da parte autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

No que tange às anotações referentes a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto à parte autora, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi empregado rural, com registro em CTPS, conforme já mencionado.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/03/2015 – ID 124644847), nos termos do artigo 49, "b", da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **DURVALINA VASCONCELOS PATRÍCIO**, com data de início - **DIB em 11/03/2015 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI em valor a ser calculado pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271553-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARA VIEIRA DA CRUZ RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 28.04.2017, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apela, sustentando que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Em recurso adesivo a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Intimada a parte autora para recolher as custas de preparo, nos termos do artigo 99, § 5º c.c. 1007, § 4º, ambos do CPC, transcorrido "in albis" o prazo sem manifestação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

De outro turno, não tendo a demandante cumprido a determinação de comprovar o recolhimento de preparo, há que se reconhecer a deserção do recurso por ela interposto, vez que não cumprido o disposto no art. 99, parágrafo 5º, 1.007, parágrafo 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 25.02.1962, completou 55 anos de idade em 25.02.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é suficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (1980) e carteira de reservista do marido (1973), nas quais ele fora qualificado como lavrador e CTPS dele, com vínculos de natureza rural, alternados, entre 1980 e 2015, constituindo início de prova material do histórico camponês do casal. Trouxe, ainda, cópia de sua própria CTPS com registros de atividade rural, alternado, entre 1994 e 2016, documento que constitui prova plena nos períodos a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há 30 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, em várias fazendas da região, na colheita de milho e feijão.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 25.02.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (28.04.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença, em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **não conheço do recurso adesivo da parte autora, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **SARA VIEIRA DA CRUZ RODRIGUES**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 28.04.2017**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025989-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURIVALDAS GRACAS MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, acolheu os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 125.698,38, em 06/2018 e julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09. Aduz que o v. acórdão transitado em julgado, com a determinação de aplicação dos juros de mora de 1% a.m., foi proferido antes da edição da Lei 11.960/09 e, desta forma não há falar em coisa julgada, devendo prevalecer o disposto na Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de ser aplicada a Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPD, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 125.698,38, em 06/2018 e julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia de R\$ 125.698,38, em 06/2018, com a incidência de juros de mora no percentual de 1% a.m. simples, de 12/2003 a 06/2018.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e, transitado em julgado, em 21/10/2013, assim fixou:

"(...)

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

"(...)"

Reavalio meu entendimento anterior, considerando a peculiaridade do caso, vez que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.831.011237-8 (10/02/2009), de forma que a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal.

Ressalto, outrossim, que caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

Assim considerando, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

Em decorrência, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela Autarquia, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023382-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS MOTA GALAN

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos apurados pelo Perito do Juízo, no valor de R\$ 83.819,95, em 01/2018.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ausência de fundamentação ou justificativa para acolhimento do primeiro cálculo apurado pelo Perito do Juízo. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da r. decisão agravada a fim de acolher o cálculo apurado pelo Perito do Juízo, no valor de R\$ 54.739,11.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos apurados pelo Perito do Juízo, nos seguintes termos:

“(…)

Desta feita, diante da discordância dos valores devidos, foi determinada a realização de perícia contábil. Desta feita, o nobre perito judicial, equidistante das partes e de confiança deste Juízo, elaborou o cálculo de acordo com o quanto decidido pelo STF, em relação ao TEMA 810, apurando que o valor devidamente atualizado até o mês de janeiro/2018 um valor devido de R\$ 83.819,05 (oitenta e três mil, oitocentos e dezenove reais e cinco centavos).

Assim, tenho que a conclusão pericial deve ser acolhida, especialmente porque foi elaborada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Os cálculos foram elaborados em consonância com a decisão do STF e elaborado por profissional tecnicamente habilitado e, repito equidistante das partes e de confiança deste Juízo.

Assim, homologo o Laudo apresentado a fls. 120/134.

À vista do exposto, REJEITO a impugnação apresentada pelo impugnante e reconheço como valor devido à parte autora aqueles apurados na perícia técnica (R\$83.819,05).

(…)”.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando os autos, o Perito do Juízo apurou a quantia de R\$ 83.819,95, em 01/2018, com a aplicação do índice IPCA-e após março/2015.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim restou decidido: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a observância do RE 870.947, verbis:

“(...)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei n. 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

(...)”.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, não prosperam as alegações da Autarquia, vez que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025205-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALAIDE ROSA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, afastou as preliminares arguidas pela Autarquia e homologou os cálculos apresentados pela exequente, no valor de R\$ 38.077,94, em 04/2018.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício requerida após 10 anos a partir de 01/08/1997 ou a partir da concessão, se em data posterior, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo afastou as preliminares arguidas pela Autarquia e homologou os cálculos apresentados pela exequente, no valor de R\$ 38.077,94, em 04/2018.

É contra esta r. decisão que o INSS se insurgiu alegando a ocorrência da decadência.

Razão não lhe assiste.

Não há falar em decadência, visto que conforme se observa no PJE originário, pelo documento (Num. 11113506 - Pág. 1), consta a informação "Revisto por Ação Civil Pública", todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. COMPETÊNCIA, DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Em decisão proferida na própria Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a Parte poderia propor.

- O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, Ministro Relator Roberto Barroso) alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. O que não se confunde com a ação que diz respeito à liberação de valores em atraso, devidos em razão de revisão já levada a efeito pela Autarquia.

- Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

- Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização. (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5000959-94.2019.4.03.0000. DESEMBARGADORA FEDEDERAL INES VIRGINIA PRADO SOARES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ACP. IRSM. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

- Conforme entendimento consolidado pela Corte Superior, não há prevenção do juízo que proferiu decisão na ação coletiva para o processamento das ações de execução/cumprimento de sentenças individuais.

- Conforme extrato do Sistema Dataprev (ID 6545500), verifiquei constar que em 08.11.2007 foi efetuada a revisão no benefício da autora em vista da ACP, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

- Não há que se falar em decadência do direito à revisão, posto que já procedida na seara administrativa.

- A autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado.

- O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 02/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 02/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 28/07/2017, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Agravo de instrumento não provido. Prejudicado os embargos de declaração. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5023625-26.2018.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI Órgão Julgador 8ª Turma Data do Julgamento 06/06/2019 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela Autarquia, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167626-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Carlos Patuci, ocorrido em 12.10.2017, desde a data do óbito. As parcelas vencidas serão corrigidas nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, e os juros moratórios a partir da citação no percentual de 1% a.m. até a edição da referida Lei, quando então serão devidos no percentual de 0,5% a.m. conforme aplicados nas cadernetas de poupança, observado o Manual de Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios no valor de 20%, calculado nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando que os documentos acostados aos autos não comprovam a dita relação havida entre as partes; que conforme CNIS, verifica-se que não existia dependência econômica da autora com relação ao falecido, uma vez que esta recebe aposentadoria do INSS desde 10/2002. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação, bem como os honorários advocatícios sejam arbitrados em 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Não houve notícia acerca da implantação do benefício em epígrafe.

É o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DA REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Carlos Patuci, falecido em 12.10.2017, conforme certidão de óbito id. 104603105 – pág. 02.

Sustenta a demandante que viveu em união estável como *de cujus*, viúvo, desde meados de 2013 até a data do evento morte.

A parte autora carrou os seguintes documentos para fins de comprovação da alegada união estável, a saber: i) escritura pública lavrada em 15.06.2015, dando conta de que o Sr. José Carlos Patuci declarou que, há mais ou menos 03 (três) anos, mantém união estável, contínua e duradoura e como objetivo de constituição de família com a autora (id. 104603105 – pág. 01); ii) certidão de óbito em que consta a seguinte inscrição: "Convivia em União Estável com NADIR DE SOUZA" (id. 104603105 – pág. 02).

Por seu turno, as testemunhas Denise Aparecida Patuci Ceresel e Vera Lúcia Aparecida de Camargo asinaram que a autora viveu com o *de cujus* por aproximadamente 04 (quatro), apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado. (STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Ante a comprovação da relação marital, há que se reconhecer a condição de dependente da autora, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que o finado era titular do benefício de aposentadoria por idade na data de seu passamento, conforme se vê do documento id. 104603128 – pág.-02.

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Carlos Patuci, no valor a ser apurado na forma prevista no art. 75 da Lei n. 8.213-91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (12.10.2017), tendo em vista que entre a data de entrada do requerimento administrativo (24.10.2017; id. 104603109 – pág. 01) e a data do aludido evento morte transcorreram menos de 90 (noventa) dias, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.183, de 2015, em vigor à época.

Por sua vez, considerando que o óbito de *de cuius* se deu em 2017, há que se atentar para as condicionantes constantes do art. 77, inciso V, “b” e “c”, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

Assim sendo, tendo em vista a efetiva comprovação de que o falecido contava com mais 18 (dezoito) contribuições mensais, bem como mais de 02 anos de união estável, impõe-se o afastamento da hipótese prevista na letra “b” do aludido preceito legal, consistente na percepção do benefício pelo período de 04 meses.

De outra parte, dado que a autora, nascida em 08.09.1942, possuía 75 (setenta e cinco) anos de idade na data do óbito, é de se aplicar o item 06, da letra “c”, do inciso V, do art. 77 da Lei n. 8.213-91, autorizando-se o pagamento de forma vitalícia.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020

Considerando-se os critérios insertos no art. 85, §2º, do CPC, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. Por outro lado, ante o acolhimento parcial do recurso de apelação do INSS, não há falar-se em majoração dos honorários advocatícios nos termos do §11 do art. 85 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para reduzir os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da autora **NADIR DE SOUZA** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 12.10.2017**, com renda mensal inicial - RMI no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o “caput” do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285281-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO CLAVISO

Advogados do(a) APELADO: ARTUR MARCHIONI - SP426541-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos, no caso de trabalhador rural (artigo 48, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91).

No presente caso, tendo a autora nascido em 10/03/1955, implementou o requisito idade em 10/03/2010.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, conclui-se que a parte autora demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, nos períodos mencionados na carteira profissional e conforme os documentos extraídos do banco de dados da previdência social – CNIS (ID. 136807767 - Pág. 1/7 e 136807768 - Pág. 1/8 e 136807775 - Pág. 1/2); presumindo-se, de forma absoluta, exclusivamente quanto a ela, que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Assim, a parte autora demonstrou contar com número superior à carência exigida.

No que tange às anotações referentes a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi empregado rural, com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tomado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

- 1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*
- 2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*
- 3.*

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp n.º 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

Por fim, cumpre salientar que, na espécie, é certo que ocorreu a perda da qualidade de segurado da parte autora entre os seus períodos de filiação à Previdência Social, bem como não mais ostentava a qualidade de segurada quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

- 1. Seguindo os rumos fixados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.*
 - 2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.*
 - 3. Recurso especial não conhecido" (REsp n.º 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);*
- "PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91.*
- 1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*
 - 2. Precedentes.*
 - 3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp n.º 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).*

No mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho (Tema 644):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. **Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).**
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008." (REsp 1352791-SP, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013, DJe 05/12/2013) – grifei

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **LAERCIO CLAVISO**, com data de início - DIB em 06/06/2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288160-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDIVALDO DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de Origem para a realização de nova perícia médica.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela baixa dos autos à Vara de Origem para realização de perícia médica complementar.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Inicialmente, afasto a necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos, uma vez que, no presente caso, o referido laudo é suficiente para a constatação da incapacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial, realizado em setembro de 2019 (Id. 137291759), o qual concluiu que a parte autora, atualmente com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, portadora de insuficiência cardíaca, miocardiopatia chagásica, insuficiência mitral de grau moderada, insuficiência pulmonar de grau discreta e arritmia cardíaca crônica corrigida com implante de marca passo, apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho desde setembro de 2018. Em que pese o médico perito tenha estimado que a parte autora poderia retornar às suas atividades laborativas no período de aproximadamente 360 (trezentos e sessenta) dias, é certo que asseverou a necessidade da realização de uma nova avaliação ao término do mencionado período, uma vez que os medicamentos usados para o restabelecimento da função cardíaca atuam de modo lento e progressivo. Além disso, relatou que a doença teve início há 6 (seis) anos, o que condiz com a afirmação de que foi submetida a implante de marca passo no ano de 2012, bem como que a parte autora, que trabalhava como pedreiro, "não apresenta no momento condições de realizar qualquer atividade laborativa por mais leve que seja, por causa do estágio que se encontra sua cardiopatia totalmente descompensada, impedindo o requerente até mesmo de realizar atos comuns da vida diária, realizando todas as atividades de seu cotidiano de modo muito lento, pois cursa com dispnéia (falta de ar) aos mínimos esforços físicos realizados", conforme constou no item VI – DISCUSSÃO E CONCLUSÕES (Id. 137291759, página 06).

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

Ressalte-se que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em agosto de 2019 (Id. 137291757), revela que o requerente reside sozinho, em casa própria, em péssimas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar proveniente apenas ganhos auferidos com pequenos trabalhos que consegue realizar, recebendo em média R\$150,00 (cento e cinquenta reais) por mês e de R\$91,00 (noventa e um reais) que recebe do Programa Bolsa Família. Foi relatado, ainda, que o imóvel apresenta contas de energia e IPTU em atraso e que o autor recebe ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (27/02/2019- Id. 137291734, página 02).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **EDIVALDO DA SILVA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 27/02/2018 (Id. 137291734, página 02)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no artigo 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004266-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONETE DOMINGUES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS à conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Vicente Gomes Cardoso, ocorrido em 10.02.2014, no valor 25% do salário de benefício, nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (22.04.2014). O réu foi ainda condenado ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária e os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93. Restou deferida a concessão de tutela de urgência para que o INSS providenciasse a imediata implantação do benefício em favor da parte autora.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando que não há nos autos nenhum indicativo material de que a autora conviveu com o falecido até o óbito deste (10.02.2014). Subsidiariamente, pleiteia seja afastado o pagamento de prestações anteriores à data da prolação da sentença (05.07.2018) e a observância da Lei n. 11.960-2009 na incidência de correção monetária e de juros de mora.

Foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe (id. 86141926 – pág. 141), com DIP em 01.08.2018.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo não provimento do recurso de apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC.

DA REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Vicente Gomes Cardoso, falecido em 10.02.2014, conforme certidão de óbito id. 86141926 – pág. 14.

Sustenta a demandante que viveu em união estável com o *de cujus* até a data do passamento deste.

No curso da ação, foi procedida a integração dos filhos do *de cujus* - Wellington Romero Cardoso, Lucas Romero Cardoso e Vinicius Ivan Cardoso -, nascidos, respectivamente, em 22.04.2000, 27.12.1996 e 22.04.2009, ao pólo passivo da ação, tendo em vista que estes foram contemplados com o benefício de pensão por morte, sendo o último filho da ora autora também (id. 86141926 – págs. 50-54).

Para comprovação da alegada relação marital, a autora carrou os seguintes documentos, a saber: i) certidão de nascimento de Vinicius Ivan Cardoso, ocorrida em 22.04.2009, filho em comum da autora com o falecido (id. 86141926 – pág. 16); ii) certidão de óbito do Sr. Vicente Gomes Cardoso na qual há inscrição no sentido de que "o falecido vivia em união estável com Ivonete Domingues de Moraes"; iii) ficha de internação hospitalar da autora na Santa Casa de Misericórdia de Piedade, datada de 21.04.2009, em que o falecido figura como cônjuge (id. 86141926 – pág. 20).

Por seu turno, a testemunha Inácia Rodrigues Lopes afirmou que a autora vivia com o *de cujus*, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Outrossim, importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuzia Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado. (STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que de sua morte foi gerado benefício de pensão por morte para seus filhos, conforme assinalado anteriormente.

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Vicente Gomes Cardoso, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91 e observado o rateio previsto no art. 77, caput, do mesmo diploma legal.

Em relação ao termo inicial do benefício, cumpre-me realizar pequena reflexão, para melhor elucidação da questão.

Na dicção do art. 76 da Lei n. 8.213/91, "...A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação...".

Com efeito, não há controvérsia quanto ao comando inserto no aludido dispositivo legal, no sentido de que os efeitos financeiros somente se verificam a partir da habilitação do outro dependente, ainda mais sendo maior e capaz como é o caso dos autos. Portanto, não se pode obrigar a autarquia previdenciária a adimplir prestações relativamente a período em que o dependente não se encontrava devidamente habilitado, se outro já usufruía da mesma pensão por morte.

Por outro lado, remanesce o questionamento acerca da definição exata da expressão "data da habilitação", ou seja, se se considera a data do requerimento administrativo (momento em que o INSS teria tido ciência dos fatos constitutivos do direito da autora ao benefício de pensão por morte no âmbito administrativo); a data da citação (momento em que o INSS teria tido ciência dos fatos constitutivos do direito da autora ao benefício de pensão por morte no âmbito judicial), ou a data da decisão judicial (momento em que houve o primeiro provimento jurisdicional em que se reconheceu do direito da autora).

Penso que na hipótese em que já existem outros dependentes usufruindo do benefício de pensão por morte, a habilitação tardia somente se concretiza com a manifestação inequívoca da autoridade administrativa ou judicial acerca do preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão deste benefício, sendo, no caso vertente, a data em que foi proferida a sentença (05.07.2018).

Insta salientar que a autora era representante legal do menor Vinicius Ivan Cardoso, de modo que as prestações por ele recebidas também eram aproveitadas pela ora autora. Nesse passo, os valores anteriores à implantação do benefício de pensão em seu favor, ou seja, entre 05.07.2018 e 01.08.2020, data do efetivo desdobramento e início do pagamento, deve ser apurado mediante a diferença entre a fração representativa do núcleo familiar composto pela autora e seu filho (um terço mais um terço = dois terços) e o montante então recebido pelo seu filho na oportunidade (um meio).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, computados a partir do mês seguinte à publicação da decisão.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020.

Ante a ausência de base de cálculo para apuração dos honorários advocatícios, em face da fixação do termo inicial na data da sentença, fixo-os em R\$ 3.000,00 (três mil reais) em desfavor do réu. Não há falar-se, outrossim, na majoração de honorários advocatícios prevista no §11, do art. 85 do CPC, em face da incorrência de apresentação pela parte autora de contrarrazões ao recurso de apelação.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício em 05.07.2018, data da prolação da r. sentença, devendo as prestações em atraso ser apuradas nos termos da fundamentação. Honorários advocatícios no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Os valores recebidos por força de tutela antecipada deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que seja retificado a data de início do benefício para 05.07.2018 (NB. 184.870.264 - 4).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079665-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DONIZETE BATISTA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 12.09.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da JF. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de apelo, requer, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não tem acesso aos depoimentos testemunhais gravados em mídia digital. Quanto ao mérito, alega em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da audiência de instrução, a redução dos honorários advocatícios, bem como que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar de Nulidade da sentença

A matéria preliminar arguida pelo réu não merece guarida, vez que o depoimento testemunhal pode ser acessado nos "autos digitais" e no menu "documentos" (ID: 136211046), não havendo que se falar em cerceamento de defesa, tendo sido o réu devidamente intimado para tomar ciência da referida mídia.

Do mérito

O autor, nascido em 11.09.1958, completou 60 (sessenta) anos de idade em 11.09.2018, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rural em diversos períodos, alternados, entre 1983 e 2018, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes no sentido de que conheceram o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou na roça, em diversas fazendas da região.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 11.09.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.09.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **BENEDITO DONIZETE BATISTA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 12.09.2018**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025799-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo*, após a prolação da sentença e interposição de recurso de apelação, deferiu o pedido da autora de prorrogação do benefício, em decorrência da tutela de urgência concedida.

Alega o agravante que, após a prolação da sentença, não poderia o magistrado *a quo* proferir nova decisão acerca da tutela de urgência, sendo absolutamente incompetente para tal ato. Inconformado, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Em uma análise provisória, assiste razão ao agravante.

No caso em tela, após a prolação da sentença, que reconheceu o direito do autor à obtenção do benefício de auxílio-doença, sobreveio decisão que, atendendo a pedido do demandante, deferiu a prorrogação do benefício concedido.

A teor do disposto no artigo 494 do CPC, é vedado ao juiz, posteriormente à prolação da sentença, proferir decisão interlocutória ou outro ato que imponha gravame a uma das partes ou interfira no deslinde da causa, mas tão-somente despachos meramente ordinatórios e de processamento, uma vez que já se encontra esgotada a sua atuação jurisdicional no feito.

Ausente erro material, ou de cálculo, o magistrado juiz só poderá modificar a sentença por meio de embargos de declaração, nas hipóteses previstas no art. 1.022 do referido diploma legal.

De outro giro, nos termos do parágrafo único do art. 299 do CPC, nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Destarte, tendo o magistrado singular proferido a sentença, impossível decidir acerca da tutela antecipada, para prorrogar o benefício previdenciário, uma vez esgotada sua jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL.

I - Nos termos do art. 494 do CPC/2015, é defeso ao juiz, após a sentença, proferir decisão interlocutória ou outro ato que imponha gravame a uma das partes ou interfira no deslinde da causa, oportunidade em que já se encontra esgotada a sua atuação jurisdicional no feito, limitada a sua atividade a despachos meramente ordinatórios e de processamento.

II - Não havendo erro material, ou de cálculo, o juiz só poderá alterar a sentença por meio de embargos de declaração, nas hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

III - Consoante entendimento firmado nesta Corte, após a prolação da sentença e antes da subida dos autos, a tutela antecipada poderá ser deferida nos termos do parágrafo único do art. 299 do CPC/2015. Subindo os autos, quando do julgamento da remessa oficial e dos demais recursos interpostos pelas partes será examinado o cabimento da tutela antecipada.

IV - Agravo de instrumento não provido.

(Processo nº 5010206-02.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2019).

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado, para declarar a nulidade da decisão agravada.**

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002582-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ZULMA DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANE ROCHA - MS10285-A. OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Analisando os autos verifico que o presente feito foi remetido a esta Corte em **26.01.2018 - ID.1972395-Pág 168**, em cumprimento à sentença proferida em 03.10.2017 submetida ao reexame necessário.

Em acórdão transitado em julgado em 20.08.2018, a Décima Turma deu parcial provimento à remessa oficial para que os juros fossem computados na forma da fundamentação, bem como determinou a implantação do benefício do auxílio-doença à parte autora com DIB em 25/4/2010. Ressalto que não havia recurso voluntário submetido à apreciação do Tribunal.

Os autos foram **baixados à origem em 11.09.2018**, conforme certidão **ID.5920807 - Pág. 1**.

Contudo, em 04.09.2020, através de informação da UFOR, conforme certidão **ID.141108355 - Pág. 1**, o feito novamente retorna da Vara de origem, por conta do determinado em despacho proferido pelo Juízo *a quo* em 12.02.2019, com as peças de **ID.141108357 - Pág 1-147, dentre elas o recurso de apelação do INSS datado de 13.2.2018** e seu processamento.

Assim, diante da ausência de informações pelo Juízo *a quo* e da inconsistência dos atos processuais, proceda a Subsecretaria a expedição de ofício à Vara de origem solicitando, com urgência, esclarecimentos do ocorrido no trâmite processual, especificamente, quanto à tempestividade do recurso da autarquia, haja vista que na primeira remessa dos autos a esta Corte em data de 26.01.2018, não constava dos autos a referida apelação, sendo apreciado somente o reexame necessário.

Com as informações retomem conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000432-40.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARIA CLARO DE ARAUJO SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOVENILDA BEZERRA FELIX - MS17373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido de concessão previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte vitalícia decorrente do falecimento de José Aparecido Luz, ocorrido em 09.09.2016, a partir da data do óbito, compensando-se as prestações recebidas a título de benefício assistencial. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, alegando que não há nos presentes autos início de prova material contemporânea ao óbito, acerca da união estável, que justifique a concessão do benefício pleiteado; que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício não foi implantado.

É o breve relatório, passo a decidir:

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, incisos IV e V, "a" e "b", do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Aparecido Luz, falecido em 09.09.2016, conforme certidão de óbito apresentada.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou devidamente comprovada. Com efeito, verifica-se, pelo boletim de ocorrência do óbito, registrado na Polícia Civil, que a demandante foi a declarante do óbito, o qual foi, inclusive, noticiado nas mídias, reportando-se à autora como esposa do falecido.

De igual modo, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual declararam que a autora e o *de cujus* viviam juntos, como marido e mulher, tendo tal situação perdurado até o momento do óbito. A testemunha José Marinho da Silva declarou que conhece a autora, que contratou o falecido para trabalhar em sua propriedade rural há três anos e que a requerente sempre conviveu como esposa do falecido. A testemunha Maicon Augusto Basso afirmou que morava em propriedade rural vizinha à da propriedade que o casal trabalhava. Que conhecia o casal da igreja e que eles se apresentavam como se casados fossem. A testemunha Cleonice Andrade Lima declarou que conheceu o casal na igreja, há cinco anos, e que eles se apresentavam perante a comunidade como se casados fossem.

Ante a comprovação de união estável entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Cabe lembrar que o evento morte se deu em 2016, não se aplicando o disposto no § 5º do art. 16 da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.846-2019, que passou exigir início de prova material para comprovação de união estável.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido não é questionada nos autos, sendo certo que era beneficiário de auxílio-acidente por ocasião do falecimento, bem como contava com recolhimentos previdenciários contemporâneos.

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Aparecido Luz, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Considerando que o *de cujus* contava com mais de 18 contribuições mensais e que a união estável perdurou por mais de 02 anos, e tendo em vista que a autora, nascida em 12.03.1957, possuía 59 anos de idade na data do evento morte, é se reconhecer seu direito ao benefício de pensão por morte de forma vitalícia, a teor do art. 77, inciso V, "c", "6", da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135/2015.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir da data do óbito (09.09.2016), uma vez que requerido administrativamente em 23.09.2016, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de benefício assistencial de prestação continuada, em igual período.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante o desprovimento do apelo do INSS e a apresentação de contrarrazões pela parte autora, a indicar trabalho adicional em grau de recurso, impõe-se observar o disposto no art. 85, §11, do CPC, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão.

Diante do exposto, **nos termos do art. 932, IV, b, do CPC, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA CLARA DE ARAUJO SILVA** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 09.09.2016**, e renda mensal inicial a ser apurada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020971-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ADERSON MARTINS CORREA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADERSON MARTINS CORREA em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas no prazo de 15 (quinze) dias.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência, tendo em vista que se encontra desempregado desde dezembro de 2019, bem como que recebeu a última parcela do seguro-desemprego em abril de 2020. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

No ID 138518917, foi determinado ao demandante que comprovasse o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão do benefício pleiteado, tendo se manifestado no ID 140395106.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

Entretanto, no caso em apreço, a CTPS acostada aos autos (ID 140395115 - Págs. 3 e 7) revela que o autor se encontra desempregado desde 23.12.2019, tendo usufruído da última parcela do seguro-desemprego em 27.04.2020 (ID Num. 140395116).

Em que pese possua certa organização em sua vida financeira, mediante investimentos e depósitos em poupança verificados em sua DIRPF 2020/2019, o agravante satisfatoriamente demonstrou que tem gastado suas economias e esforços financeiros para a manutenção e sustento de sua família, conforme se verifica no extrato bancário de sua cônjuge de ID 140395118. Não se ignora, ademais, que o momento atual de crise mundial decorrente da pandemia iniciada em março do presente ano tome a vida em si mais difícil, não se olvidando que o autor se encontra atualmente desempregado, razões pelas quais convenço-me de sua insuficiência financeira para custeio da demanda, ao menos por ora.

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503.*

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante**, para lhe deferir os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5981418-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: LUCIA DE FATIMA GARCIA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: INDRA COLIN NARDINI - SP351888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (03.10.2018). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária, tendo em vista que o autor era vinculado a regime próprio de Previdência Social. Aduz que, nos termos do artigo 99 da Lei n. 8.213/91, o benefício deve ser pago e concedido pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Sustenta a necessidade de compensação entre os regimes, para fins de contagem recíproca, bem como devem ser descontados do período de carência os intervalos em que houve irregularidade dos recolhimentos como facultativo ou segurado autônomo. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação, bem como pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 para fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar de ilegitimidade passiva

Não merece prosperar a preliminar arguida pela autarquia, tendo em vista que a autora não mais estava vinculada a regime próprio de previdência social quando requereu o benefício, em 03.10.2018.

Do mérito.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade previsto no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, a autora, nascida em 30.08.1953, necessita comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91, ou seja, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e com a Certidão de Tempo de Contribuição apresentada (CTC 001796-2018), a demandante perfaz um total de 409 (quatrocentos e nove) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 03.10.2018, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado, descontados os períodos concomitantes.

Consoante se depreende da Certidão de Tempo de Contribuição emitida pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo (CTC 001796-2018), a autora laborou como professora nos períodos de 08.06.1979 a 21.12.1979, 16.11.1981 a 03.12.1981, 09.08.1982 a 28.08.1982, 14.09.1982 a 13.10.1982, 18.03.1991 a 13.05.1991, 14.05.1991 a 16.04.1995, 16.02.1996 a 30.12.1997, 02.01.1998 a 31.01.1998, 04.01.1999 a 29.01.1999, 03.01.2000 a 02.02.2000, 02.01.2001 a 02.02.2001, 02.01.2002 a 30.01.2002, 20.02.2002 a 05.07.2002, 01.08.2002 a 20.12.2002, 06.01.2003 a 30.01.2003, 24.02.2003 a 09.06.2003, 04.08.2003 a 28.01.2004, 09.02.2004 a 30.12.2004, 14.02.2005 a 06.07.2005, 24.08.2005 a 14.09.2005, 08.11.2005 a 21.12.2005, 22.03.2006 a 30.06.2006 e 16.08.2006 a 15.12.2006, não tendo utilizado tais períodos para a concessão de benefício junto ao referido órgão.

Importante salientar que é assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço, nos termos do artigo 94 da Lei n. 8.213/91, cabendo ao INSS requerer a compensação financeira junto ao ente estadual.

Destaco, ademais, que considerando apenas as contribuições vertidas ao RGPS, a autora preenche com folga o período de carência.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 30.08.2013, bem como contando com 409 meses de carência na data do requerimento administrativo (03.10.2018), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra-se, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.10.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **LUCIA DE FÁTIMA GARCIA TEIXEIRA**, o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 03.10.2018**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018725-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA ALVES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da decisão que julgou procedente a impugnação à execução oferecida pelo INSS, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído ao incidente.

A agravante, em suas razões, alega o desacerto da decisão recorrida, ao argumento de que é beneficiária da justiça gratuita, devendo ser isenta do pagamento dos honorários advocatícios. Inconformada, requer a reforma da decisão agravada.

O agravado, devidamente intimado, não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Assiste parcial razão à agravante.

Anoto, de início, que não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

Destarte, sucumbente a exequente, deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 e parágrafos, do CPC, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

No caso, depreende-se que a agravante é beneficiária da gratuidade judiciária, que não foi expressamente revogada nos autos.

Portanto, entendo que deve ser mantida a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, suspendendo-se, contudo, a exigibilidade de tais verbas, por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do estatuto processual civil.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte exequente**, para suspender a exigibilidade da verba honorária devida por força do acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença oferecida pelo INSS, na forma do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023985-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: GILDA DIAS DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela agravante, em face de despacho que determinou a regularização da interposição do agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC.

Sustenta a agravante/embargante, em síntese, que nos termos da Resolução PRES n. 142, de 02/07/2017, a contestação apresentada na fase de conhecimento não é peça obrigatória para instrução do cumprimento de sentença. Alega que a “impugnação ao cumprimento de sentença”, apresentada pela Autarquia, é a “contestação”, haja vista que na execução a impugnação é a defesa. Requer a reconsideração do despacho ou, caso assim não entenda, requer a concessão de maior prazo para apresentação da contestação requerida.

É o relatório.

DECIDO

Recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração, pois, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidis contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Na hipótese dos autos, a agravante se insurge contra despacho, ou seja, ato judicial sem conteúdo decisório e, contra o qual, não cabe recurso (artigo 1.001 do CPC).

Consoante prevê o artigo 1.017, I, do CPC, a petição inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com as seguintes peças:

“Art. 1017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

(...)”.

Neste passo, não prosperam as alegações da agravante/embargante, vez que, não obstante a contestação não seja peça obrigatória à instrução do cumprimento de sentença o é para instrução do recurso de agravo de instrumento, conforme artigo 1.017, I, do CPC.

Acresce releva, que a impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do artigo 1.017, I, do CPC, é a peça que ensejou a decisão agravada e, portanto, difere da peça “contestação”, elencada no referido dispositivo como peça obrigatória.

Diante do exposto, mantenho o despacho ID 140684325 e defiro a dilação de prazo, requerida pela agravante, por 15 dias, para regularização da interposição do agravo de instrumento.

No silêncio da agravante, voltem-me conclusos.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007174-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELSO SOBRINHO DAMOTA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007174-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELSO SOBRINHO DAMOTA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte embargada contra a parte do v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento, tendo em vista a necessidade manifestação expressa acerca do momento exato em que será apurado o valor devido ao exequente e, via de consequência determinada a expedição da requisição de pagamento na fase de cumprimento provisório de sentença.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007174-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELSO SOBRINHO DAMOTA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

“O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Celso Sobrinho da Mota em face de sentença que extinguiu o cumprimento provisório de sentença, nos termos do art. 267, IV, do CPC/73.

O apelante alega, em síntese, a possibilidade do cumprimento provisório da sentença, à luz do art. 497 do CPC/73. Ressalta que o recurso especial pendente de julgamento foi interposto pelo próprio autor e versa sobre consectários legais.

Aduz, ainda, que sua pretensão é adiantar o procedimento em questão, pois com essa medida, a execução se agiliza, sem prejuízo de haver recurso pendente de julgamento.

Pleiteia a expedição de precatório para as parcelas incontroversas, dado o caráter alimentar do benefício.

Requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta c. Corte.

É o relatório.

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O cerne da controvérsia limita-se à admissão - ou não - de cumprimento provisório de sentença em face do INSS.

Extrai-se do sistema de informações processuais deste e. Tribunal que o INSS foi condenado à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 17/08/1998 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pela autarquia.

O feito principal encontra-se suspenso até o julgamento final dos REsp 1.143.677/RS e 1.205.946/SP (aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09), quando então será analisado o Recurso Especial interposto.

A respeito do cumprimento provisório de sentença, dispõe o artigo 520, do CPC:

"Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos."

A legislação processual prevê o cabimento da medida tanto para autos eletrônicos, como para autos físicos, observando-se, nesta última hipótese, a relação de documentos que instruíram o incidente, listados no parágrafo único do artigo 522, do CPC.

A par de tais considerações, não vislumbro óbice à apuração do montante incontroverso devido ao autor, haja vista que a única questão pendente de definição é o critério para aplicação de consectário legal ao débito.

Inviável, porém, em sede de cumprimento provisório, a pretensão de satisfação imediata de parte da dívida, em razão da ausência de título executivo definitivamente constituído.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para determinar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença até a fase de apuração do valor devido.

É como voto” (grifêi).

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se a existência de impedimento constitucional ao pagamento dos valores eventualmente apurados na fase de cumprimento provisório da sentença, dada a necessidade de decisão transitada em julgado, conforme se observa do disposto no artigo 100, §1º, da CF/88.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022068-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: EDINA DO CARMO LOPES MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022068-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: EDINA DO CARMO LOPES MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença previdenciária, rejeitou a impugnação da autarquia.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o cálculo acolhido aplicou indevidamente juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, violando a Lei 11.960/09 a partir de sua vigência, bem como o entendimento do e. STF sobre a constitucionalidade da incidência dos juros nos moldes da caderneta de poupança.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 139710220).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022068-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: EDINADO CARMO LOPES MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão, proferido em 10/02/2009:

“Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação.” (ID 8893260 – págs. 36/48 da ação originária).

No cálculo acolhido, aplicou-se o índice de 1% (um por cento) ao mês relativamente aos juros de mora.

Porém, considerando que a decisão que os estipulou foi proferida em 10.02.2009 (**antes**, portanto, da edição da Lei nº 11.960/09), tem prevalecido o entendimento no sentido de que a aplicação do índice de 1% (um por cento) ao mês deve limitar-se ao período anterior à vigência da lei e, após, deve-se aplicar o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a variação da taxa SELIC a partir da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012, como alíás consta do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.

Dessa maneira, o cálculo exequendo deverá ser refêito para adequação quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. JUROS DE MORA.

1. Considerando que a decisão que estipulou o percentual dos juros de mora foi proferida em 10.02.2009 (**antes**, portanto, da edição da Lei nº 11.960/09), tem prevalecido o entendimento no sentido de que a aplicação do índice de 1% (um por cento) ao mês deve limitar-se ao período anterior à vigência da lei e, após, deve-se aplicar o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a variação da taxa SELIC a partir da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012, como alíás consta do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.

2. O cálculo exequendo deverá ser refêito para adequação quanto aos juros de mora.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163266-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DA SILVA JORGE

Advogado do(a) APELADO: SELMA APARECIDA LABEGALINI - SP184498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163266-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DA SILVA JORGE

Advogado do(a) APELADO: SELMA APARECIDA LABEGALINI - SP184498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **SUELI DA SILVA JORGE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163266-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DA SILVA JORGE

Advogado do(a) APELADO: SELMA APARECIDA LABEGALINI - SP184498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediato do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j.em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para cademeta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidões de nascimento dos filhos, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1979, 1982); ii) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1980); iii) fichas escolares dos filhos e notas fiscais indicando o domicílio da autora em zona rural; iv) cópias da CTPS do esposo, indicando diversos vínculos rurais desde 1978, sendo que o último vínculo, iniciado em 2010, não possui data de saída; v)

Anote-se, de início, que as fichas escolares dos filhos e as notas fiscais carreadas aos autos não informam a qualificação profissional da autora, mas tão somente apontam que residiu em zona rural, o que não permite concluir, por si só, o efetivo exercício de atividade rurícola.

Vê-se, portanto, que os demais documentos indicam somente a condição de rurícola do esposo da autora, inexistindo qualquer indício material que qualifique a própria autora como trabalhadora rural. Ocorre que tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida pela parte autora, pois, na hipótese dos autos, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é segurado empregado.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação e cassada a tutela provisória anteriormente concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.

4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. Tutela provisória cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação e cassada a tutela provisória anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018068-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SERINO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018068-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SERINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que acolheu o cálculo do autor para os honorários sucumbenciais fixados na sentença que extinguiu a execução.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a inviabilidade da condenação em honorários sucumbenciais de 10% (dez por cento) na fase de execução de sentença pois ultrapassaria os limites do artigo 85, do CPC, mormente por já ter sido paga verba sucumbencial de 20% (vinte por cento) referente à fase de conhecimento.

Sustenta, ainda, que os 20% (vinte por cento) pagos a título de honorários sucumbenciais da fase de conhecimento foram indevidamente incluídos pelo autor, e não pelo Juízo, devendo ser restituída a importância paga a maior.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018068-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SERINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Inicialmente, quanto ao pedido de restituição de valores supostamente pagos a maior a título de honorários advocatícios da fase de conhecimento, não há o que analisar, porquanto a decisão que acolheu o percentual sugerido pelo autor restou irrecorrida.

Pagos os valores devidos ao autor e ao seu advogado, o cumprimento de sentença foi extinto nos seguintes termos:

"Sentença

Tendo em vista as informações contidas nos autos de que houve o pagamento da RPV de 254-255, a teor do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil, extingue-se o presente feito.

Condeno a parte executada no pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como, caso tal verba não tenha sido incluída na CDA ou adimplida no curso da execução, em honorários sucumbenciais de 10% do valor do débito, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, inc. I, do CPC.

Proceda-se ao levantamento da penhora, se o caso.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará para levantamento/transfêrencia do crédito.

No mais, aguarde-se o pagamento do precatório de f. 252-253.

Oportunamente, arquivem-se observadas as formalidades de praxe" (ID 136123642 - pág. 266) (Grifou-se).

Sema interposição de qualquer recurso, restou certificado o trânsito em julgado da sentença em 14.05.2020, conforme consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Pelo que se infere dos documentos anexados, os honorários advocatícios concernentes à fase executiva (10%) não foram adimplidos no curso da execução, seja porque ainda não haviam sido fixados, ou porque não se confundem com a verba sucumbencial acolhida para a fase de conhecimento (20%).

Nesse contexto, nos autos da ação originária (cumprimento de sentença extintiva), inviável a rediscussão sobre os critérios para a fixação dos honorários sucumbenciais e seu percentual, porquanto expressamente estabelecidos na decisão supra transcrita, cujas determinações encontram-se acobertadas pela coisa julgada. Trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REINTEGRAÇÃO DE MILITAR. VÍCIO CONTIDO NA FASE COGNITIVA. CORREÇÃO NA FASE EXECUTIVA. VEDAÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES. FATO SUPERVENIENTE QUE DEVERIA TER SIDO SUSCITADA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INÉRCIA ARGUMENTATIVA QUE SUBSUME-SE À RES JUDICATA. EXEGESE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.235.513/AL. SÚMULA 83/STJ.

1. O Distrito Federal suscita tese recursal de que o direito de reintegração do agravado aos quadros da PMDF determinado pelo STF somente ocorreu devido ao desconhecimento da Excelsa Corte da condição de latrodica do recorrido, situação que deve ser reconhecida como erro de fato que legitima a relativização da coisa julgada.

2. Ao enfrentar a questão, o Tribunal de origem firmou entendimento de que, embora reprovável a reintegração às fileiras da polícia militar de pessoa condenada por latrocínio, tal postura configuraria afronta à coisa julgada formada em decisão transitada em julgado no STF que assim determinou.

3. Transitada em julgado decisão que determinou a reintegração do autor às fileiras da corporação militar; a existência de fato que pudesse inviabilizar o retorno do miliciano deveria ter sido suscitada na ação de conhecimento, e não posteriormente, em sede de execução, embargos à execução, ou mesmo ação anulatória, pois tais ações não substituem a via própria e adequada da rescisória.

4. Cabe acrescentar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira, reafirmou relevante premissa relativa ao instituto da coisa julgada, de onde se infere que ocorre sua violação quando as partes pretendem utilizar-se da fase executiva para alegar questões que poderiam ter sido suscitadas no processo de conhecimento, porque as têm como deduzidas e decididas com a superveniência do trânsito em julgado da sentença.

5. Com efeito, na fase cognitiva, o Distrito Federal deveria ter suscitado o fato superveniente impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor relativo à ocorrência do crime de latrocínio, tarefa da qual não se incumbiu, de modo que o acolhimento da pretensão conduziria inafastavelmente à configuração de ofensa à intangibilidade da res judicata.

6. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ), aplicável, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no REsp 1328581/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 01/10/2015, DJe em 09/10/2015). (Grifou-se).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUPOSTO VÍCIO OCORRIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. TRANSMISSÃO À FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SUPRIR O VÍCIO APONTADO, CÔMEFEITOS INFRINGENTES.

1. Uma vez reconhecida a omissão no julgado pelo E. STJ, os embargos declaratórios devem ser acolhidos para que o vício seja sanado.

2. Vícios ocorridos no curso do processo de conhecimento, ainda que sejam de ordem pública, não possuem o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de conhecimento. Precedente do STJ.

3. O acórdão impugnado, ao anular todos os atos processuais ocorridos a partir das fls. 92 vº dos autos em apenso, segundo a fundamentação de que a apelação da autarquia não poderia ter sido recebida como embargos infringentes em decorrência da revogação da Lei 6.825/80, padeceu dos vícios apontados nos embargos de declaração opostos pelos autores, porquanto a aludida questão tornou-se imutável, só podendo ser alterada por intermédio da propositura de ação rescisória.

4. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial.

5. A execução deve prosseguir conforme cálculos apresentados pela Contadoria Judicial desta Corte Regional, devendo, entretanto, ser descontado o valor do depósito judicial de R\$39.428,83 da referida conta, porquanto a aludida importância foi levantada pelos autores.

6. Embargos acolhidos para suprir o vício reconhecido, com efeitos infringentes." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0016223-87.1997.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 03/09/2014) (Grifou-se).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU EXECUÇÃO. REDISSCUSSÃO DE CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. COISA JULGADA.

1. Inicialmente, quanto ao pedido de restituição valores supostamente pagos a maior a título de honorários advocatícios da fase de conhecimento, não há o que analisar, porquanto a decisão que a acolheu o percentual sugerido pelo autor restou irrecorrida.

2. Quanto aos honorários sucumbenciais devidos pela extinção do cumprimento de sentença, inviável a rediscussão sobre os critérios utilizados para sua fixação, porquanto objeto de decisão acobertada pela coisa julgada.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5114777-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE GILDO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114777-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE GILDO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOSÉ GILDO FERNANDES DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114777-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE GILDO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RÚRICA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rústico deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, indicando vínculos rurais entre 1985 e 2006; ii) certidões de nascimento dos filhos, em que o autor é qualificado como lavrador (1982 e 1983).

Inicialmente, observo que as anotações na condição de motorista devem ser consideradas como períodos rurais, uma vez que o desempenho da função se deu no meio agrícola. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o segurado tem que comprovar o exercício de trabalho rural, ainda que descontínuamente, mas no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência respectiva, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. 2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Dessa forma, o empregado que presta seus serviços no campo como tratorista, motorista ou fiscal rurícolas é, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889/73, trabalhador rural. O que define a condição do empregado, se urbano ou rural, é a atividade que este desenvolve junto à empresa, pouco importando se a empregadora se dedique à industrialização de produtos agrícolas ou o nome do cargo conferido ao trabalhador. 4. A fixação da verba honorária advocatícia em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, segundo o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional, acarretaria reformatio in pejus, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença. 5. Apelação do INSS desprovida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, AC 0003581-18.2016.4.03.9999/SP, julgado em 26.06.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 04.07.2018). Os grifos não estão no original

Cumpra-se anotar, ainda, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Insta realçar, por fim, que eventuais contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora não descaracterizam sua condição de trabalhadora rural, consoante vaticina o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que permitiu ao segurado especial se inscrever, facultativamente, como contribuinte individual.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais, notadamente na condição de boia-fria.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 01.09.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.03.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.03.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **JOSÉ GILDO FERNANDES DA SILVA**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 05.03.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5161516-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE ALVES DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES - SP295920-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5161516-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE ALVES DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES - SP295920-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **NEIDE ALVES DA SILVA RIBEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios e dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5161516-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE ALVES DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES - SP295920-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "*necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício.*" (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário* (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RÚRICA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de ruralista do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como ruralista.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponês comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como rurícola (1990); ii) cópias da CTPS do esposo, indicando diversos vínculos rurais entre 1990 e 2017.

Ante-se, de início, que todos os documentos indicam a condição de rurícola do esposo da autora, inexistindo qualquer indicio material em nome próprio. Ocorre que tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida pela parte autora, pois, na hipótese dos autos, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é segurado empregado.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.

4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5103065-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIRO DE FATIMA VIEIRA ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103065-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIRO DE FATIMA VIEIRA ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **ALMIRO DE FATIMA VIEIRA ANTUNES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103065-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIRO DE FATIMA VIEIRA ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário* (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RÚRICA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rústico deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, substanciado nos seguintes documentos: i) certidão de matrícula de imóvel rural em que o autor figura como lavrador (2006); ii) comprovante de inscrição e de situação cadastral indicando que o autor e sua esposa possuem inscrição no cadastro nacional da pessoa jurídica, cuja atividade econômica principal é a atividade rural (2010); iii) certidão de casamento, em que o autor é qualificado como lavrador (1976); iv) nota fiscal de compra e venda de insumos agropecuários (2010).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 08.11.2014, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2019), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002118-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORAIDE CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002118-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORAIDE CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **ORAIDE DA CRUZ CARDOSO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foram ouvidas as testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs apelação requerendo, em síntese, a improcedência do pedido formulado na exordial. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002118-14.2020.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, quais sejam de 1971 a 1995 e de 2007 a 2014, com sua somatória à atividade urbana desenvolvida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento realizado em 1977 e com averbação de separação em 1995, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador; ii) escritura pública de declaração de união estável em que a autora e seu companheiro figuram, respectivamente, como pecuarista e a lavradora; iii) contrato particular de arrendamento em que o companheiro da autora figura como arrendatário (2010); iv) notas fiscais de compra de vacinas veterinárias e notas fiscais de produtor (2013/2017).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou parcialmente o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural no período compreendido entre a data de seu casamento até o dia anterior ao primeiro vínculo urbano, bem como no período compreendido entre a data de início da união estável com seu atual companheiro até o dia anterior ao início do último vínculo urbano anotado em sua CTPS.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora nos períodos de 26.02.1977 a 31.07.1995 e de 22.09.2007 a 12.11.2013, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprido ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grife).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campestre, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grife).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural entre nos períodos de 26.02.1977 a 31.07.1995 e de 22.09.2007 a 12.11.2013.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias de sua CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade urbana em períodos compreendidos nos anos de 1995 a 2006 e de 2013 a 2014.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 02.02.2017, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, *caput*, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.01.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a averbação do labor rural, sem registro em CTPS, somente nos períodos de 26.02.1977 a 31.07.1995 e de 22.09.2007 a 12.11.2013, fixando, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, para determinar a averbação do labor rural, sem registro em CTPS, somente nos períodos de 26.02.1977 a 31.07.1995 e de 22.09.2007 a 12.11.2013, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823701-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA COSTA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DENNYS DAYAN DAHER - SP192882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823701-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA COSTA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DENNYS DAYAN DAHER - SP192882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA APARECIDA DA COSTA SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interps apelção sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Semcontrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823701-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA COSTA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DENNYS DAYAN DAHER - SP192882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).*

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

5. *Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

6. *No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

7. *Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).*

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que a autora e seu esposo são qualificados como lavradores (1983); ii) certidões de nascimento dos filhos, em que o esposo é qualificado como lavrador (1996, 2000 e 2004); iii) cópias de sua CTPS indicando vínculos rurais entre 2009 e 2010.

Anote-se, de início, que a eventual existência de vínculos empregatícios por parte do cônjuge da autora não descaracterizaria sua condição de rurícola, pois há razoável início de prova material lastreado em documentos que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 09.01.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.04.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **MARIA APARECIDA COSTA SANTOS**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 11.04.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6211149-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ODETE ALVES BASTOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6211149-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ODETE ALVES BASTOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA ODETE ALVES BASTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido formulado na exordial. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais e para que, caso se entenda que a parte autora possua direito à percepção de benefício previdenciário, seja concedido a partir da data em que completou 60 anos de idade, eis que não foi comprovado labor rural no momento imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário para a aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6211149-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 02.10.2019 e a data de início do benefício é o requerimento administrativo, efetuado em 22.08.2018.

Neste sentido observe que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Quanto ao mérito, o benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado em diversos documentos dentre os quais destaco: i) recibos de entrega da declaração do ITR (2016/2017); ii) comprovante de entrega da declaração para cadastro de imóvel rural, emitido em nome do esposo (1992); iii) declaração para cadastro de imóvel rural (1989); iv) declaração anual de informação de ITR (1992); v) carteira de sócio de sindicato de trabalhadores rurais emitida em nome do esposo; vi) cópias de sua CTPS indicando vínculos rurais em 1998 e entre 1998 e 2010.

Releva ressaltar que a eventual existência de vínculos empregatícios por parte do cônjuge da autora não descaracterizara sua condição de rurícola, pois há início de prova material está lastreado em documentos que apontam sua própria designação como trabalhadora rural.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural no período de 1973 a 1998, conforme pleiteado na exordial.

Quanto ao imediatismo rural, anote-se que apesar dos extratos do CNIS indicarem que a requerente recebeu benefício de auxílio-doença entre 10/2009 e 09/2016, não se pode olvidar que sua concessão se deu enquanto a parte autora ainda estava formalmente empregada, no cargo de lavradora, na empresa "BIOSEV BIOENERGIA S.A." - cujo vínculo se deu entre 04/1999 a 06/2010 -, sendo certo que o efetivo retorno à lida rural no momento em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, qual seja em 07/2014, restou impossibilitado por motivos absolutamente alheios à sua vontade.

Desse modo, entendo que a autora não pode ser penalizada por não atender à estrita subsunção dos fatos ao enunciado que exige o labor rurícola no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que o caso em tela difere substancialmente das situações que o legislador pretendeu excluir, quais sejam aquelas em que o segurado passa a exercer atividade urbana ou tão somente abandona a atividade rural voluntariamente - perdendo, assim, direito à redução etária prevista legalmente para a concessão da benesse ora pleiteada.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 07.07.2014, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 22.08.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.
2. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
3. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897201-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOURIVALARAJO

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897201-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOURIVALARAJO

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do seu benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão de auxílio-acidente ou, ainda, o recebimento de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, em 31.12.2016, com valores em atraso, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até sua prolação (ID 82556879).

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da sentença uma vez que a parte autora não satisfaz os requisitos necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois não se encontra incapaz para exercer suas atividades habituais. Em caso de manutenção do julgado, requer a redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, bem como a limitação de sua base de cálculo nos moldes da Súmula 111 do STJ. (ID 8255688).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 82556894), subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5897201-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOURIVAL RAUJO

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, verifica-se, em conformidade com o extrato do CNIS (ID 82556869), que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, a qualidade de segurada e o período de carência, uma vez que permaneceu em gozo de auxílio-doença no período de 20/01/2016 a 31/12/2016 (NB 31/613.265.932-7) e no período de 02/08/2017 a 30/11/2017 (NB 31/619.749.083-1).

Quanto à incapacidade laboral, o sr. perito judicial atestou que a parte autora: *"É portadora de consolidação viciosa de fratura do planalto tibial esquerdo e artrose pós-traumática. A meu ver não há condições de retorno ao trabalho braçal e agachado de maneira definitiva. A data de início da incapacidade 01/2016, data do trauma"* e concluiu: *"Há incapacidade parcial e permanente para atividades devendo ser submetido a reabilitação profissional para atividade de baixa demanda de maneira imediata."* (ID 82556843).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (61 anos), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo como o exercício de sua atividade profissional habitual, exercendo atividade braçal e tarefas que demandam esforço físico, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, não sendo possível uma reabilitação profissional, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Em vista disso, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 31.12.2016, conforme decidido.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para que os honorários advocatícios sejam fixados somente na fase de liquidação do julgado, considerando-se as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, verifica-se, em conformidade com o extrato do CNIS (ID 82556869), que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, a qualidade de segurada e o período de carência, uma vez que permaneceu em gozo de auxílio-doença no período de 20/01/2016 a 31/12/2016 (NB 31/613.265.932-7) e no período de 02/08/2017 a 30/11/2017 (NB 31/619.749.083-1).

3. Quanto à incapacidade laboral, o sr. perito judicial atestou que a parte autora: "*É portadora de consolidação viciosa de fratura do planalto tibial esquerdo e artrose pós-traumática. A meu ver não há condições de retorno ao trabalho braçal e agachado de maneira definitiva. A data de início da incapacidade 01/2016, data do trauma*" e concluiu: "*Há incapacidade parcial e permanente para atividades devendo ser submetido a reabilitação profissional para atividade de baixa demanda de maneira imediata.*" (ID 82556843).

4. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

5. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (61 anos), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual, exercendo atividade braçal e tarefas que demandam esforço físico, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, não sendo possível uma reabilitação profissional, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

6. Em vista disso, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 31.12.2016, conforme decidido.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

10. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

11. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, e FIXAR, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092748-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLOTILDE APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092748-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLOTILDE APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela improcedência do pedido, em razão da perda da qualidade de segurada, condenando ainda a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiária da justiça gratuita (ID 99028254)

Informada apela a parte autora, tempestivamente, postulando a reforma integral do julgado uma vez que foram demonstrados os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados (ID 99028258).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092748-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLOTILDE APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso vertente, o sr. perito concluiu que: "A autora segundo exame pericial e pela documentação que consta dos autos é portadora de Hipertensão Arterial compensada, Obesidade e Osteoartrrose. No dia da perícia não ficou evidenciada qualquer anormalidade que caracterize invalidez. No entanto como sofre de artrose de joelhos e de coluna lombar algumas tarefas poderá agravar o seu quadro devendo ser readaptada para trabalho compatíveis que não exijam sobrecarga a coluna lombar e para aquelas que necessitam de levantamento e transportar manual de cargas.", deixando de fixar a data estimada de início da incapacidade (ID 99028209 e ID 99028233).

Por outro lado, verifica-se dos documentos médicos apresentados que o mais antigo deles data do ano de 2011.

Outrossim, extrai-se do extrato do CNIS (ID 99028147) que a autora verteu contribuições ao RGPS, nos períodos de 05/09/1989 a 31/10/1989 e de 01/02/1990 a 30/04/1990.

Do cotejo entre o período contributivo e do histórico médico da parte autora, é possível concluir que o quadro incapacitante, ora apresentado, instalou-se em período posterior à perda da qualidade de segurada, já que o documento médico mais antigo apresentado data do ano de 2011.

Embora as contribuições vertidas ao INSS, durante o período acima indicado, pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurada, nota-se que a incapacidade de que padece a parte autora iniciou-se em período no qual a requerente não ostentava mais a qualidade de segurada, o que impede a concessão do benefício pleiteado.

Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

2. *De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado.*

3. *Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.*

4. *Agravo improvido.*" (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

"*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.*

A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento" (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013).

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso vertente, o sr. perito concluiu que: "A autora segundo exame pericial e pela documentação que consta dos autos é portadora de Hipertensão Arterial compensada, Obesidade e Osteoartrrose. No dia da perícia não ficou evidenciada qualquer anormalidade que caracterize invalidez. No entanto como sofre de artrose de joelhos e de coluna lombar algumas tarefas poderá agravar o seu quadro devendo ser readaptada para trabalho compatíveis que não exijam sobrecarga a coluna lombar e para aquelas que necessitam de levantamento e transportar manual de cargas.", deixando de fixar a data estimada de início da incapacidade (ID 99028209 e ID 99028233).

3. Por outro lado, verifica-se que dos documentos médicos apresentados pela parte autora que o mais antigo deles data de 2011.

4. Outrossim, extrai-se do extrato do CNIS (ID 99028147) que a autora verteu contribuições ao RGPS, nos períodos de 05/09/1989 a 31/10/1989 e de 01/02/1990 a 30/04/1990.

5. Do cotejo entre o período contributivo e de histórico médico, é possível concluir que o quadro incapacitante, ora apresentado, instalou-se em período posterior à perda da qualidade de segurada da parte autora, já que o documento médico mais antigo apresentado data de 2011.

6. Embora as contribuições vertidas ao INSS, durante o período acima indicado, pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurada, nota-se que a incapacidade de que padece a parte autora iniciou-se em período no qual a requerente não ostentava mais a qualidade de segurada, o que impede a concessão do benefício pleiteado.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286836-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELIANE LUZIAAIZANILIO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286836-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELIANE LUZIA AIZANILIO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 137113487).

A parte autora interpôs o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia com especialista na área das enfermidades que acometem a parte autora, além de estudo social. No mérito, requer a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa (ID 137113492).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286836-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELIANE LUZIA AIZANILIO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A periciada é portadora de doença classificada no CID-10 como F10.2 (Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool – síndrome de dependência), CID10 F32.2 (Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos)." e concluiu: "(...) que a Periciada não apresenta incapacidade laborativa estando apta a realizar as suas atividades, assim como de competir em condição de igualdade com trabalhadores de sua idade e nível de escolaridade."* (ID 137113448 e ID 137113471).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285635-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA FERNANDES AMARAL TERIN

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285635-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA FERNANDES AMARAL TERIN

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 136844057).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, uma vez que pretendia a realização de nova perícia, com especialista na área das enfermidades que acometem a parte autora, além da realização de estudo social. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 136844060).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285635-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA FERNANDES AMARAL TERIN

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A autora teve como diagnóstico: Epilepsia e Arritmia cardíaca. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial."* (ID 136844030).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286606-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO MACHADO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286606-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO MACHADO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 137059855).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia com especialista em medicina do trabalho. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 137059863).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286606-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO MACHADO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A conclusão foi baseada na história clínica, no exame físico, nos documentos apresentados e nos anexados ao processo. O autor tem 60 anos. O autor é portador de sorologia positiva para doença de Chagas, sem lesão cardíaca incapacitante. A profissão do autor é trabalhador rural. Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que O autor NÃO apresenta incapacidade para o trabalho. Não é portador de patologia que o impede de trabalhar. Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não é portador de patologia que o impede de trabalhar."* (ID 137035840).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001642-45.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: G. P. T. D. M.

Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: LUIS ANTONIO DE PONTES MORAIS, LEONILDA MENDES TORRES ROBERTO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001642-45.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: G. P. T. D. M.

Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: LUIS ANTONIO DE PONTES MORAIS, LEONILDA MENDES TORRES ROBERTO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela improcedência do pedido, uma vez que a parte autora não demonstrou a condição de segurada especial, deixando de condená-la em honorários advocatícios e demais despesas processuais por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 76192982 – fls. 187/198).

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo que restou plenamente comprovado o efetivo labor rural razão pela qual requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (ID 76192982 – fls. 202/206).

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desproimento do recurso (ID 137006070)

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Na hipótese de trabalhador rural, quanto à carência e qualidade de segurado, é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 39 c/c art. 26, III, ambos da Lei nº 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

No caso dos autos, verifica-se que o início de prova material consiste de cópia da carteira de trabalho e previdência social – CTPS da qual consta a anotação indicativa de que o autor laborou, como rural, para a sociedade "Eucatex Florestal LTDA.", de 15.07.1992 a 12.10.1992, bem como na sociedade "Rodri & Negrís", no período de 16.03.2004 a 11.11.2004 (ID 76192982 – fls. 16 e 19).

Desta forma, é possível concluir que o autor laborou na qualidade de segurado empregado, já que a atividade profissional por ele desempenhada, ainda que realizada em meio rural, não apresentava as características inerentes ao regime de economia familiar que permita enquadrá-lo como segurado especial.

Outrossim, ainda que as testemunhas ouvidas em juízo tenham afirmado que o autor laborava como boa-fria, não souberam precisar dados que evidenciassem o início e o término do exercício de tais atividades laborativas, nem mesmo os proprietários das fazendas onde a parte autora trabalhava.

Saliente-se, ademais, a presença de diversos vínculos da parte autora em atividades tipicamente urbanas, como se extrai do extrato do CNIS (ID 76192982 – fl. 20), o que milita em seu desfavor.

Assim, a parte autora não obteve êxito em comprovar que detinha qualidade de segurada especial.

Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado.

3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento" (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Czerta, e-DJF 3 08/02/2013).

Logo, considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, toma-se despicienda a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. Na hipótese de trabalhador rural, quanto à carência e qualidade de segurado, é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 39 c/c art. 26, III, ambos da Lei nº 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

3. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

4. No caso dos autos, verifica-se que o início de prova material consiste de cópia da carteira de trabalho e previdência social – CTPS da qual consta a anotação indicativa de que o autor laborou, como rural, junto à sociedade “Eucatex Florestal LTDA.”, de 15.07.1992 a 12.10.1992, bem como na sociedade “Rodri & Negris”, no período de 16.03.2004 a 11.11.2004 (ID 76192982 – fls. 16 e 19).

5. Desta forma, é possível concluir que o autor laborou na qualidade de segurado empregado, já que a atividade profissional por ele desempenhada, ainda que realizada em meio rural, não apresentava as características inerentes ao regime de economia familiar que permita enquadrá-lo como segurado especial.

6. Outrossim, ainda que as testemunhas ouvidas em juízo tenham afirmado que o autor laborava como boa-fria, não souberam precisar dados que evidenciassem o início e o término do exercício de tais atividades laborativas, nem mesmo os proprietários das fazendas onde a parte autora trabalhava.

7. Saliente-se, ademais, a presença de diversos vínculos da parte autora em atividades tipicamente urbanas, como se extrai do extrato do CNIS (ID 76192982 – fl. 20), o que milita em seu desfavor.

8. Assim, a parte autora não obteve êxito em comprovar que detinha qualidade de segurada especial.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002740-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARCIA ARAUJO ALEGRE

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN MENDONZA MARQUES - MS21652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002740-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARCIA ARAUJO ALEGRE

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARCIA ARAUJO ALEGRE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do empregador que demitiu a parte autora sem justa causa durante o período de estabilidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002740-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA ARAUJO ALEGRE

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que não houve insurgência quanto ao direito ao benefício, de modo que a questão cinge-se à responsabilidade da autarquia pelo pagamento do salário-maternidade.

Em suas razões de recurso, o INSS suscita que a responsabilidade pelo adimplemento do benefício é do empregador, uma vez que a parte autora foi dispensada sem justa causa enquanto gozava da garantia constitucional de estabilidade no emprego.

No entanto, referida alegação não merece prosperar, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91), de modo que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela própria Autarquia.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária.

2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art.

467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer.

3. O salário - maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma.

4. O salário - maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste.

5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurador que deixar de exercer atividade remunerada.

6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário - maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego.

7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário - maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social.

8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Décima Turma vem adotando o mesmo entendimento (Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, AC nº 2014.03.99.021621-1/SP, julgado em 12.01.2015, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, AC nº 2014.03.99.017355-8/SP, julgado em 16.04.2015).

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DEMITIDA SEM JUSTA CAUSA DURANTE O PERÍODO DE ESTABILIDADE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO PELO EMPREGADOR. DEVIDO O PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA.

1. O fato de ser atribuição do empregador efetuar o pagamento do salário-maternidade no caso das seguradas empregadas não retira a natureza de benefício previdenciário.

2. Ademais, embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91), de modo que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela própria Autarquia.

3. Dessarte, nessas condições, o benefício de salário-maternidade deve ser pago diretamente pelo INSS.

4. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168521-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MAIARA CORACINI DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS FELIPE - SP213715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168521-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MAIARA CORACINI DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS FELIPE - SP213715-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MAIARA CORACINI DE CARVALHO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do empregador que demitiu a parte autora sem justa causa durante o período de estabilidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168521-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MAIARA CORACINI DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS FELIPE - SP213715-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que não houve insurgência quanto ao direito ao benefício, de modo que a questão cinge-se à responsabilidade da autarquia pelo pagamento do salário-maternidade.

Em suas razões de recurso, o INSS suscita que a responsabilidade pelo adimplemento do benefício é do empregador, uma vez que a parte autora foi dispensada sem justa causa enquanto gozava da garantia constitucional de estabilidade no emprego.

No entanto, referida alegação não merece prosperar, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91), de modo que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela própria Autarquia.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária.

2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art.

467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer.

3. O salário - maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma.

4. O salário - maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste.

5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada.

6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário - maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego.

7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário - maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social.

8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Décima Turma vem adotando o mesmo entendimento (Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, AC nº 2014.03.99.021621-1/SP, julgado em 12.01.2015, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, AC nº 2014.03.99.017355-8/SP, julgado em 16.04.2015).

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DEMITIDA SEM JUSTA CAUSA DURANTE O PERÍODO DE ESTABILIDADE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO PELO EMPREGADOR. DEVIDO O PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA.

1. O fato de ser atribuição do empregador efetuar o pagamento do salário-maternidade no caso das seguradas empregadas não retira a natureza de benefício previdenciário.

2. Ademais, embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91), de modo que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela própria Autarquia.

3. Dessarte, nessas condições, o benefício de salário-maternidade deve ser pago diretamente pelo INSS.

4. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213661-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MELISSA PONTES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213661-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MELISSA PONTES FERREIRA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MELISSA PONTES FERREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada da parte autora. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5213661-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MELISSA PONTES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão de benefícios de salário-maternidade em virtude dos nascimentos de seus filhos Thauany Vitória Ferreira, ocorrido em 03/02/2015 (página 01 – ID 128868357), e Rafael Ferreira Seki Gomes, ocorrido em 08/06/2016 (página 01 – ID 128868358).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através das certidões de nascimento dos seus filhos, juntadas às páginas 01 - IDs 128868357 e 128868358.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época das gestações.

O extrato do CNIS da parte autora não possui qualquer anotação contemporânea às suas gestações (página 01 - ID 128868366), constando somente vínculos urbanos nos anos de 2012 e 2018. O extrato do seu companheiro aponta, de igual modo, apenas vínculos urbanos (página 01 - ID 128868367).

Ainda, em que pese tenha sido juntado o cadastro individual do SUS no nome da parte autora, tal documento não é datado (página 02 - ID 128868356).

Vê-se, assim, que os documentos colacionados não são hábeis à formação de início de prova material do labor rural da parte autora.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época das gestações, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora não faz jus aos benefícios, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época das gestações.
3. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.
4. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.
5. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.
6. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.
7. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001473-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CAMILA LEITE SILVEIRA BERALDO

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARQUES DE OLIVEIRA VILHALBA - MS22370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por CAMILA LEITE SILVEIRA BERALDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Felipe Silveira Beraldo, ocorrido em 16/07/2015 (página 16 – ID 129171096).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 16 – ID 129171096.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma exercer atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício de atividade rural nessas condições para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado: (i) no Cadastro de Contribuinte Estadual do genitor da parte autora (página 21 - ID 129171096); (ii) na Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi – MS, que indica o trabalho rural da parte autora no período de 2001 a 2015 (página 22 - ID 129171096); (iii) nas notas fiscais de produtor rural em nome do pai da parte autora (páginas 23/25 - ID 129171096 e páginas 01/02 - ID 129171097); e (iv) no contrato de concessão de uso de imóvel rural celebrado entre o INCRA e a parte autora (páginas 06/07 - ID 129171097).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos em nome dos pais sejam considerados como início de prova material do labor rural da parte autora, pois, devido às peculiaridades da vida camponesa, tem-se admitido que a condição de rural em regime de economia familiar comprovada por documento pertencente aos genitores seja estendida à filha.

Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido." (TRF3, 10ª Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despicienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 618646/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 09/11/2004, DJe 13/12/2004, p. 424)

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, confirmando que ela sempre trabalhou como rural auxiliando os seus genitores, em regime de economia familiar, no Assentamento em que residem, inclusive à época da gestação.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da parte autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício da atividade nos dez meses anteriores ao nascimento da filha, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Comprovados o trabalho rural em regime de economia familiar e a condição de segurada especial através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.
3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
5. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267033-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELE PRADO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO COLNAGO DIAS - SP197930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267033-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELE PRADO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO COLNAGO DIAS - SP197930-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MICHELE PRADO DA SILVA SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de tutela de urgência.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Embargos de declaração da parte autora providos.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do empregador que demitiu a parte autora sem justa causa durante o período de estabilidade. Subsidiariamente, requer a alteração da renda mensal do benefício e dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que não houve insurgência quanto ao direito ao benefício, de modo que a questão cinge-se à responsabilidade da autarquia pelo pagamento do salário-maternidade e à renda mensal do benefício devido.

Em suas razões de recurso, o INSS suscita que a responsabilidade pelo adimplemento do benefício é do empregador, uma vez que a parte autora foi dispensada sem justa causa enquanto gozava da garantia constitucional de estabilidade no emprego.

No entanto, referida alegação não merece prosperar, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91), de modo que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela própria Autarquia.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária.

2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art.

467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer.

3. O salário - maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º. da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma.

4. O salário - maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste.

5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurador que deixar de exercer atividade remunerada.

6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário - maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego.

7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário - maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social.

8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salário e demais rendimentos.

9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Décima Turma vem adotando o mesmo entendimento (Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, AC nº 2014.03.99.021621-1/SP, julgado em 12.01.2015, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, AC nº 2014.03.99.017355-8/SP, julgado em 16.04.2015).

O salário-maternidade deve ser pago pelo período de 120 dias, a contar do nascimento da criança, com renda mensal igual à remuneração integral da parte autora, nos termos do artigo 72 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DEMITIDA SEM JUSTA CAUSA DURANTE O PERÍODO DE ESTABILIDADE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO PELO EMPREGADOR. DEVIDO O PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 72 DA LEI Nº 8.213/91. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. O fato de ser atribuição do empregador efetuar o pagamento do salário-maternidade no caso das seguradas empregadas não retira a natureza de benefício previdenciário.

2. Ademais, embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91), de modo que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela própria Autarquia.

3. Dessarte, nessas condições, o benefício de salário-maternidade deve ser pago diretamente pelo INSS.

4. O salário-maternidade deve ser pago pelo período de 120 dias, a contar do nascimento da criança, com renda mensal igual à remuneração integral da parte autora, nos termos do artigo 72 da Lei nº 8.213/91.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004621-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

ASSISTENTE: LUDIA AMARAL

APELADO: CLEIDIANE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE ANDRADE FRUTO - MS20507-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004621-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

ASSISTENTE: LUDIA AMARAL

APELADO: CLEIDIANE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE ANDRADE FRUTO - MS20507-A,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por CLEIDIANE RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não demonstrou sua qualidade de segurada especial. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004621-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

ASSISTENTE: LUDIA AMARAL

APELADO: CLEIDIANE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE ANDRADE FRUTO - MS20507-A,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Kelvin Kauã Rodrigues, ocorrido em 13/06/2014 (página 15 – ID 133631598).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 15 - ID 133631598.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma que à época exercia atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Importante ressaltar, no entanto, que a Lei nº 11.718 de 2008 acrescentou o §6º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, alterando a redação do inciso VII, sendo que, a partir de então, somente podem ser considerados segurados especiais os maiores de 16 (dezesesseis) anos:

"Art. 11.

(...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

(...)

§ 6º Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

No caso, a parte autora nasceu em 07/06/2000 (página 12 – ID 133631598), de modo que, à época do nascimento do filho, em 13/06/2014 (página 15 – ID 133631598), contava com apenas 14 (quatorze) anos de idade, não podendo ser considerada segurada especial.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADAS INDÍGENAS. ART. 11, §6º DA LEI N. 8.213/91. IDADE MÍNIMA. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES, DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE.

I. Cabível o reexame necessário por analogia o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, em decorrência da interpretação harmônica do microsistema de tutela dos interesses difusos e coletivos e com base no art. 475 do CPC/73, vigente à época.

II. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com o objetivo de impor ao réu obrigação de não fazer consubstanciada em abster-se de indeferir, por motivo de idade, ou com ele relacionado, os requerimentos administrativos de salário-maternidade às seguradas indígenas que residem na Terra Indígena Guarami do Ribeirão Silveira, no Município de São Sebastião (SP).

III. O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

IV. Infringe-se do §6º do art. 11, da Lei nº 8.213/91 que a idade mínima de 16 anos é requisito para a qualidade de segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social, na condição de segurado especial.

V. O requisito etário é consentâneo com o disposto no inciso XXXIII, do artigo 7º, da Constituição da República que dispõe sobre a proibição de qualquer trabalho ao menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, com redação dada pela EC 20/98.

VI. O reconhecimento do direito ao salário maternidade à criança/adolescente indígena, com esteio no reconhecimento constitucional à cultura indígena e no estatuto do índio (art. 1º, parágrafo único) não pode servir de argumento para a extensão de benefício não previsto em lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, uma vez que não é dado ao Poder Judiciário legislar, bem como aos princípios da igualdade e da legalidade, por afronta ao direito das demais trabalhadoras não indígenas em condição parêntica e pela falta de previsão legal expressa determinando ao INSS a concessão de tal benefício.

VII. Sem lei não se pode eleger situação de fato que mereça tratamento diferenciado, não cabendo ao intérprete fazer as vezes da lei.

VIII. Com a improcedência do pedido restam prejudicados o pedido de fixação de juros de mora e correção monetária pela Lei n. 11960/09 e de prequestionamento.

IX. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do Ministério Público Federal desprovida." (ApelReex nº 2009.61.03.009749-0/SP, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, 9ª Turma, julgado em 17/10/2016, DJe em 04/11/2016)

Ressalte-se, por oportuno, que a certidão de exercício de atividade rural emitida pela FUNAI indica que a parte autora passou a exercer atividade rural em regime de economia familiar a partir de 08/06/2016 (páginas 16/18 – ID 133631598), ou seja, após o nascimento do seu filho e depois de completar 16 (dezesesseis) anos de idade.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, §6º, DA LEI Nº 8.213/91. IDADE MÍNIMA DE 16 ANOS. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. A Lei nº 11.718 de 2008 acrescentou o §6º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, alterando a redação do inciso VII, sendo que, a partir de então, somente podem ser considerados segurados especiais os maiores de 16 (dezesesseis) anos.
3. No caso, a parte autora nasceu em 07/06/2000, de modo que, à época do nascimento do filho, em 13/06/2014, contava com apenas 14 (quatorze) anos de idade, não podendo ser considerada segurada especial, não satisfazendo o requisito imposto.
4. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento de salário-maternidade.
5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164496-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARISSE APARECIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164496-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARISSE APARECIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por CLARISSE APARECIDA SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou sua qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5164496-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: CLARISSE APARECIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento da sua filha Nadya Santos da Silva, ocorrido em 11/04/2016 (página 02 - ID 124453830).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 02 - ID 124453830.

Quanto à carência, em se tratando da parte autora de lavradora/diarista, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado, principalmente, na certidão de nascimento da filha, em que foi qualificada como lavradora (página 02 - ID 124453830).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como lavradora/diarista nos períodos de safra, sendo que, durante a gravidez, laborou para o Sr. Roque Pitanga.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Comprovados o trabalho rural e a condição de segurada através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.
3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
5. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211789-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211789-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por VANIA FERREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi determinada a comprovação do prévio requerimento administrativo.

A parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual não foi conhecido.

A parte autora requereu o sobrestamento do feito por 60 dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, o MM. Juízo de origem extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a anulação da sentença sob o argumento, em síntese, de que devido à falta de estrutura, a agência do INSS em Apiaí não processa o requerimento do benefício pleiteado. Sustenta, ainda, que o próprio Juízo sentenciante já reconheceu a limitação da referida agência em outros processos, sendo desnecessária a exigência de prévio requerimento administrativo. Alega, por fim, que a posição do INSS é reconhecidamente contrária à sua postulação, justificando-se a intervenção direta do Poder Judiciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em voto proferido por esta E. Turma, foi dado provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou sua qualidade de segurada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211789-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: VANIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento da sua filha Izabel Macedo da Silva, ocorrido em 01/05/2016 (página 01 – ID 128684953).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

26: *"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art.*

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 - ID 128684953.

Quanto à carência, em se tratando a parte autora de lavradora/diарista, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado, principalmente: (i) na certidão de seu casamento (página 01 – ID 128684949); (ii) na cópia de identificação do posto de saúde (página 01 – ID 128684954); e (iii) na certidão de nascimento de sua outra filha (página 01 – ID 128684955), nas quais é qualificada como lavradora.

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, o depoimento da testemunha corroborou o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como lavradora/diарista. Declarou, ainda, que a parte autora trabalhou durante a gravidez.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Comprovados o trabalho rural e a condição de segurada através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

4. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005154-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATIELI VERAARCE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARQUES BARBOSA JUNIOR - MS20461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005154-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATIELI VERAARCE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARQUES BARBOSA JUNIOR - MS20461-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por NATIELI VERAARCE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Realizada audiência de instrução e julgamento, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não demonstrou sua qualidade de segurada especial. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005154-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATIELI VERAARCE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARQUES BARBOSA JUNIOR - MS20461-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Jhon Taile Vera Arce Benites, ocorrido em 02.09.2017 (página 10 – ID 135263254).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 10 – ID 135263254.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma que à época exercia atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Importante ressaltar, no entanto, que a Lei nº 11.718 de 2008 acrescentou o §6º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, alterando a redação do inciso VII, sendo que, a partir de então, somente podem ser considerados segurados especiais os maiores de 16 (dezesesseis) anos:

"Art. 11.

(...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem como grupo familiar respectivo. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

(...)

§ 6º Para serem considerados segurados especiais, o cônjuge ou companheiro e os filhos maiores de 16 (dezesesseis) anos ou os a estes equiparados deverão ter participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

No caso, a parte autora nasceu em 06.05.2001 (página 09 – ID 135263254), enquanto o filho nasceu em 02.09.2017 (página 10 – ID 135263254).

Assim, verifica-se que, à época em que ficou grávida, a parte autora contava com apenas 15 (quinze) anos de idade, não podendo ser considerada segurada especial.

Ressalte-se, por oportuno, que embora à época do nascimento do filho já tivesse completado 16 (dezesesseis) anos, havia somente 03 (três) meses que tinha atingido tal idade, impossibilitando o cumprimento da carência e a comprovação do exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua, já que só poderia ser enquadrada como segurada especial após os 16 (dezesesseis) anos de idade.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADAS INDÍGENAS. ART. 11, §6º DA LEI N. 8.213/91. IDADE MÍNIMA. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES, DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE.

I. Cabível o reexame necessário por analogia o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, em decorrência da interpretação harmônica do microsistema de tutela dos interesses difusos e coletivos e com base no art. 475 do CPC/73, vigente à época.

II. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com o objetivo de impor ao réu obrigação de não fazer consubstanciada em abster-se de indeferir, por motivo de idade, ou com ele relacionado, os requerimentos administrativos de salário-maternidade às seguradas indígenas que residem na Terra Indígena Guarani do Ribeirão Silveira, no Município de São Sebastião (SP).

III. O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

IV. Infere-se do §6º do art. 11, da Lei n. 8.213/91 que a idade mínima de 16 anos é requisito para a qualidade de segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social, na condição de segurado especial.

V. O requisito etário é consentâneo com o disposto no inciso XXXIII, do artigo 7º, da Constituição da República que dispõe sobre a proibição de qualquer trabalho ao menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, com redação dada pela EC 20/98.

VI. O reconhecimento do direito ao salário maternidade à criança/adolescente indígena, com esteio no reconhecimento constitucional à cultura indígena e no estatuto do índio (art. 1º, parágrafo único) não pode servir de argumento para a extensão de benefício não previsto em lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, uma vez que não é dado ao Poder Judiciário legislar, bem como aos princípios da igualdade e da legalidade, por afronta ao direito das demais trabalhadoras não indígenas em condição parelha e pela falta de previsão legal expressa determinando ao INSS a concessão de tal benefício.

VII. Sem lei não se pode eleger situação de fato que mereça tratamento diferenciado, não cabendo ao intérprete fazer as vezes da lei.

VIII. Coma improcedência do pedido restamprejudicados o pedido de fixação de juros de mora e correção monetária pela Lei n. 11960/09 e de prequestionamento.

IX. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do Ministério Público Federal desprovida." (ApelReex nº 2009.61.03.009749-0/SP, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, 9ª Turma, julgado em 17/10/2016, DJe em 04/11/2016)

Ressalte-se, por oportuno, que a certidão de exercício de atividade rural emitida pela FUNAI indica que a parte autora passou a exercer atividade rural em regime de economia familiar a partir de 07.05.2017 (páginas 11/12 – ID 135263254), ou seja, pouco antes do nascimento do seu filho e depois de completar 16 (dezesesseis) anos de idade.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, §6º, DA LEI Nº 8.213/91. IDADE MÍNIMA DE 16 ANOS. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. A Lei nº 11.718 de 2008 acrescentou o §6º ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, alterando a redação do inciso VII, sendo que, a partir de então, somente podem ser considerados segurados especiais os maiores de 16 (dezesesseis) anos.
3. No caso, a parte autora nasceu em 06.05.2001, de modo que, à época em que ficou grávida, contava com apenas 15 (quinze) anos de idade, não podendo ser considerada segurada especial, não satisfazendo o requisito imposto.
4. Ressalte-se, por oportuno, que embora à época do nascimento do filho já tivesse completado 16 (dezesesseis) anos, havia somente 03 (três) meses que tinha atingido tal idade, impossibilitando o cumprimento da carência e a comprovação do exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua, já que só poderia ser enquadrada como segurada especial após os 16 (dezesesseis) anos de idade.
5. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento de salário-maternidade.
6. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.
7. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002274-57.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQUELINE MAXIMIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002274-57.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQUELINE MAXIMIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por JAQUELINE MAXIMIANO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A autarquia interpôs recurso de apelação requerendo a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002274-57.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQUELINE MAXIMIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESTAÇÕES VENCIDAS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

2. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226665-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA EDITE SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS VIEIRA - SP408812-N, VANESSA GIMENES - SP399237-N, LEILA RENATA RAMIRES MASTEGUIN - SP382169-N, DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226665-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA EDITE SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS VIEIRA - SP408812-N, VANESSA GIMENES - SP399237-N, LEILA RENATA RAMIRES MASTEGUIN - SP382169-N, DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ELVIRA EDITE SILVA SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação, bem como proposta de acordo.

A parte autora apresentou contraproposta, a qual foi recusada.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do empregador que demitiu a parte autora sem justa causa durante o período de estabilidade. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais. Por fim, reitera a proposta de acordo apresentada anteriormente.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora recusa a proposta de acordo e pugna pela manutenção da sentença recorrida e pela a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226665-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA EDITE SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS VIEIRA - SP408812-N, VANESSA GIMENES - SP399237-N, LEILA RENATA RAMIRES MASTEGUIN - SP382169-N, DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que não houve insurgência quanto ao direito ao benefício, de modo que a questão cinge-se à responsabilidade da autarquia pelo pagamento do salário-maternidade.

Em suas razões de recurso, o INSS suscita que a responsabilidade pelo adimplemento do benefício é do empregador, uma vez que a parte autora foi dispensada sem justa causa enquanto gozava da garantia constitucional de estabilidade no emprego.

No entanto, referida alegação não merece prosperar, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91), de modo que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela própria Autarquia.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária.

2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art.

467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer.

3. O salário - maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma.

4. O salário - maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste.

5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurador que deixar de exercer atividade remunerada.

6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário - maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego.

7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário - maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social.

8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salário e demais rendimentos.

9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Décima Turma vem adotando o mesmo entendimento (Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, AC nº 2014.03.99.021621-1/SP, julgado em 12.01.2015, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, AC nº 2014.03.99.017355-8/SP, julgado em 16.04.2015).

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DEMITIDA SEM JUSTA CAUSA DURANTE O PERÍODO DE ESTABILIDADE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO PELO EMPREGADOR. DEVIDO O PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA.

1. O fato de ser atribuição do empregador efetuar o pagamento do salário-maternidade no caso das seguradas empregadas não retira a natureza de benefício previdenciário.

2. Ademais, embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91), de modo que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela própria Autarquia.

3. Dessarte, nessas condições, o benefício de salário-maternidade deve ser pago diretamente pelo INSS.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914712-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FIROCO MAKINO KUNITA

Advogados do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N, FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914712-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FIROCO MAKINO KUNITA

Advogados do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N, FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 30.04.2017, data de sua cessação, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios a serem arbitrados na fase de liquidação do julgado, observando-se os termos da Súmula 111 do STJ (ID 84146016).

Inconformado, apela o INSS, postulando, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão da presença de coisa julgada quanto à questão, além da nulidade do laudo pericial sobre a qual se lastreia. No mérito, pleiteia a reforma da sentença uma vez que a incapacidade seria preexistente ao ingresso da parte autora ao RGPS. Argumenta ainda que a aposentadoria por invalidez não é substitutiva da aposentadoria por idade. Por fim, alega que a parte autora não está incapacitada, já que verteu contribuições previdenciárias em tal período, sendo estas incompatíveis com o recebimento de benefício por incapacidade, razão pela qual pretende sua dedução do saldo devido, em caso de manutenção da sentença (ID 84146039).

Com contrarrazões da parte autora (ID 84146049), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, no tocante à preliminar de coisa julgada, observo que o INSS não apresentou qualquer prova de sua existência, tratando-se de mera alegação sem respaldo probatório que a confirme.

Quanto à preliminar de nulidade do laudo pericial, esta merece ser afastada, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo a análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 84145987 – fl. 03), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Ademais, permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/616.118.149-9) no período de 28/09/2016 a 30/05/2017, concedido administrativamente.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta quadro clínico compatível com neoplasia maligna da mama, além de doenças ortopédicas e concluiu: "O(A) periciando(a) apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional." (ID 84145955).

Assim, não há que se falar em preexistência da incapacidade já que a própria autarquia lhe concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença em virtude das mesmas enfermidades que ora lhe incapacitam.

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Desse modo e, diante do conjunto probatório, a parte autora faz ao benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, 31.05.2017.

Saliento, outrossim, a existência de erro material na sentença recorrida já que a data de cessação administrativa do benefício ocorreu em 30.05.2017 e, não, em 30.04.2017, como dela constou.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora à reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”

Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente” (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e, de ofício, **CORRIJO** o erro material presente na sentença recorrida para que dela passe a constar o termo inicial do benefício (DIB) em 31.05.2017 e **FIXO** os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PROVA. NULIDADE DA PERÍCIA MÉDICA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS E ERRO MATERIAL CORRIGIDO, DE OFÍCIO.

1. No tocante à preliminar de coisa julgada, observo que o INSS não apresentou qualquer prova de sua existência, tratando-se de mera alegação sem respaldo probatório que a confirme.
2. Afastada a preliminar de nulidade do laudo pericial, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
4. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 84145987 – fl. 03), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Ademais, permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/616.118.149-9) no período de 28/09/2016 a 30/05/2017, concedido administrativamente.
5. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta quadro clínico compatível com neoplasia maligna da mama, além de doenças ortopédicas e concluiu: “*O(A) periciando(a) apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional.*” (ID 84145955).
6. Assim, não há que se falar em preexistência da incapacidade já que a própria autarquia lhe concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença em virtude das mesmas enfermidades que ora lhe incapacitam.
7. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como a aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.
8. Desse modo e, diante do conjunto probatório, a parte autora faz ao benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, 31.05.2017.
9. Saliento, outrossim, a existência de erro material na sentença recorrida já que a data de cessação administrativa do benefício ocorreu em 30.05.2017 e, não, em 30.04.2017, como dela constou.
10. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.
11. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
12. Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.
13. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: “*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*” (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.
14. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
15. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
16. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
17. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
18. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida. Erro material corrigido e consectários legais fixados, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a materia preliminar e, no merito, NEGAR PROVIMENTO a apelacao e, de oficio, CORRIGIR o erro material presente na sentenca recorrida para que dela passe a constar o termo inicial do beneficio (DIB) em 31.05.2017 e FIXAR os consectarios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286280-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GLAUCIANE FERREIRA LEMOS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA CORADINI BENTO - SP312358-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286280-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GLAUCIANE FERREIRA LEMOS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA CORADINI BENTO - SP312358-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por GLAUCIANE FERREIRA LEMOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286280-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GLAUCIANE FERREIRA LEMOS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA CORADINI BENTO - SP312358-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Enzo Hentony Lemos da Silva, ocorrido em 11/07/2018 (página 01 - ID 137022007).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 01 - ID 137022007.

Quanto à carência, sendo a parte autora empregada urbana/rural, o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

De acordo com a cópia da Carteira de Trabalho juntada às páginas 01/03 - ID 137022008, o último vínculo empregatício da parte autora encerrou-se em 03/05/2016, de modo que já teria perdido a condição de segurada por ocasião do parto, ocorrido em 11/07/2018 (página 01 - ID 137022007).

Alega a parte autora, porém, que fazia jus à prorrogação prevista no §2º do referido artigo 15, pois os prazos do inciso II ou do §1º devem ser acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado.

No caso, conforme se observa do documento juntado à página 01 - ID 137022010, após o fim deste último vínculo a parte autora foi beneficiária de seguro-desemprego, fazendo jus à prorrogação do período de graça.

Dessarte, prorrogado o período de graça, verifica-se que a parte autora mantinha a qualidade de segurada à época do parto, nos termos do artigo 15, §§ 2º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O salário-maternidade deve ser concedido à parte autora desde o nascimento do seu filho (11.07.2018), no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADA DESEMPREGADA. POSSIBILIDADE. ART. 15, II E §2º, DA LEI 8.213/91. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Tendo em vista a comprovação da situação de desemprego, possível a prorrogação do período de graça, nos termos do art. 15, II e §2º, da Lei 8.213/91.
3. Prorrogado o prazo por mais 12 meses, verifica-se que a parte autora mantinha a qualidade de segurada à época do nascimento do seu filho.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento do salário-maternidade.
5. O benefício deve ser concedido à parte autora desde o nascimento do seu filho, no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286214-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LOURIVAL MACHADO BORGES JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286214-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LOURIVAL MACHADO BORGES JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286214-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LOURIVAL MACHADO BORGES JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Como se observa da prova pericial produzida, a incapacidade da parte autora, não obstante ser permanente é parcial, conforme bem ressaltado na sentença recorrida: *"Quanto à incapacidade, de acordo com o laudo pericial, a parte autora não faz jus à concessão de nenhum dos benefícios pleiteados. Ora, diz o art. 42 da Lei 8.213/91 que a aposentadoria por invalidez será concedida a quem for "considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", circunstância não constatada no laudo, o qual foi conclusivo ao afirmar que não há incapacidade laborativa. De fato, o autor encontra-se registrado como inseminador (fls. 16), atividade de esforço físico leve e moderado, não se encontrando incapaz para tanto (item 4 de fls. 58). O efetivo desempenho de domador não se insere no âmbito daquela atribuição. (...) Portanto, em que pese a menção das outras atividades não indicas no registro do autor, verifica-se que para a ocupação constante de sua CTPS e para outras com esforço leve e moderado não há incapacidade, não sendo possível o acolhimento do pedido inicial."*

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente rebus sic stantibus, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150352-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELI RODRIGUES CONTE

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE SOUZA DIAS COSTA - SP403782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150352-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELI RODRIGUES CONTE

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE SOUZA DIAS COSTA - SP403782-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MICHELI RODRIGUES CONTE LEONE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não possuía qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150352-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELI RODRIGUES CONTE

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE SOUZA DIAS COSTA - SP403782-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento da sua filha Helloisa Leone Rodrigues, ocorrido em 30.11.2017 (página 01 – ID 123153929).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

No presente caso, o pedido foi julgado procedente sob o argumento de que a parte autora fazia jus à prorrogação do período de graça prevista no §2º do referido artigo 15, pois os prazos do inciso II ou do §1º devem ser acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

(...)"

Quanto a esta questão, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que apesar de ser dispensável o registro do desemprego perante o Ministério do Trabalho e Previdência Social para a extensão do período de graça, a mera ausência de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para, por si só, comprovar tal situação, admitindo-se, contudo, a comprovação por outros meios de prova:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.
2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.
4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.
5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.
6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.
7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.
8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada." (Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

No presente caso, contudo, a única prova trazida pela parte autora foi a ausência de registros na CTPS e no CNIS, não tendo sido oportunizada a comprovação por outros meios de prova, uma vez que o MM. Juízo de origem julgou a lide de forma antecipada.

O julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora estava efetivamente desempregada - condição esta que poderia lhe assegurar a condição de segurada da Previdência Social -, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a produção das provas pertinentes.

A sentença de mérito surpreendeu as partes, que não puderam ver plenamente desenvolvido o devido processo legal, compreendendo a garantia da ampla defesa. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não se podendo falar em preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]"(REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrihgi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção das provas e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO, de ofício, a r. sentença**, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção das provas pertinentes à comprovação da situação de desemprego da parte autora, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Prejudicado o exame da apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CTPS INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. O E. STJ consolidou entendimento no sentido de que a mera ausência de anotação de contrato de trabalho em CTPS ou no CNIS não é suficiente para, por si só, comprovar a situação de desemprego, sendo necessária a presença de outros elementos que corroborem tal condição.
2. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora estava efetivamente desempregada - condição esta que poderia lhe assegurar a condição de segurada da Previdência Social -, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a produção das provas pertinentes.
3. O impedimento à produção das provas pertinentes, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, que deve ser reparado.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e julgar prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278127-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NEUZA MARIA BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278127-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NEUZA MARIA BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 135815443).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa (ID 135815448).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278127-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NEUZA MARIA BRAZ

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"Levando-se em consideração o conceito de incapacidade de acordo com o Manual Técnico de Perícia Médica-Previdenciária – INSS - 2018 em que: Incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente. Diante do exame clínico realizado, confrontando-se com exames complementares e relatórios dos médicos assistentes, conclui-se que a Periciada apesar de sua doença e das suas condições atuais não apresenta incapacidade laborativa, por enfermidades Psiquiátricas para as suas atividades trabalhistas. Esse é o meu parecer."* (ID 135815433).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281133-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALERIA CALACIO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281133-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALERIA CALACIO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por VALERIA CALACIO TEIXEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelaçao alegando, em síntese, que restou preenchido o requisito da qualidade de segurada, uma vez que o labor rural foi comprovado através de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281133-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALERIA CALACIO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Kauã Teixeira dos Santos, ocorrido em 18.01.2018 (página 01 – ID 136150403).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 01 - ID 136150403.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

O único documento trazido com tal finalidade foi a cópia da Carteira de Trabalho (CTPS) do companheiro da parte autora, em que constam diversos vínculos trabalhistas de natureza rural (páginas 01/02 – ID 136150406). Entretanto, considerando a alegação da parte autora de que sempre trabalhou como diarista/boia-fria, tal documento nada prova em relação à sua alegada atividade laboral, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge/companheiro à esposa/companheira.

Segundo vem decidindo este Tribunal, tal extensão é possível, em tese, aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A condição de dependente do autor em relação à de cujus restou evidenciada por meio da certidão de casamento, tomando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Malgrado a existência de documentos indicando a condição de ruralidade do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - Não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo tenham afirmado que conheciam o autor e a falecida há muitos anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, em diversas propriedades, na qualidade de diarista, anota que a suposta atividade a caracterizaria como "boia-fria", afastando, assim, o regime de economia familiar.

IV - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

V - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 2012.61.39.002468-8/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 11/10/2016, DJe 20/10/2016)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Agravo interposto pela autora contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

- Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.

- Para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, sem anotação de qualificação profissional; CTPS do marido, com anotações de diversos contratos de trabalho de natureza rural.

- É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

- A autora comprova que seu marido realiza atividade rural, consistente no cultivo de cana-de-açúcar. Contudo, tratando-se de atividade rural efetuada mediante vínculos empregatícios registrados em CTPS, não pode ser estendida à esposa, como se vem decidindo em casos de trabalho rural exercido em regime de economia familiar.

- A prova oral, isoladamente, atestando que a autora trabalhava em propriedade rural, na colheita de manga e laranja, atividade que não a vincula ao esposo, não pode ser aceita.

- Ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 0024837-27.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012) (grifo nosso)

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO EMPREGADO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

3. Embora tenha sido juntada cópia da Carteira de Trabalho do companheiro em que há anotação de vínculo nas lides rurais, não é cabível a extensão da sua condição de rurícola à parte autora e a formação de início de prova material, pois tal possibilidade é reservada aos casos dos segurados especiais, em que a atividade rural é exercida em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural.

4. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

5. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.

6. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.

7. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5217582-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMANDA DOS SANTOS CRUZ SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5217582-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMANDA DOS SANTOS CRUZ SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **AMANDA DOS SANTOS CRUZ SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não demonstrou sua qualidade de segurada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5217582-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMANDA DOS SANTOS CRUZ SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Bianca Rodrigues da Silva Santos, ocorrido em 08/02/2015 (página 01 – ID 129197562).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 - ID 129197562.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma exercer atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

De acordo com o artigo 11, inciso VII da Lei 8.213/91, são segurados especiais:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de

a) produtor; seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício de atividade rural nessas condições para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado: (i) na sua certidão de casamento, na qual seu marido é qualificado como lavrador (página 01 – ID 129197544); (ii) no contrato de comodato, juntado às páginas 01/02 - ID 129197559, em que o comodante cedeu ao seu cônjuge uma área de 42 hectares, durante o período de 05 anos (04/10/2010 a 04/10/2015); (iii) nas notas fiscais de produtor rural em nome do seu cônjuge (páginas 01/04 - ID 129197560); e (iv) na sua matrícula perante a Secretaria de Saúde, em que consta a ocupação de lavradora (página 01 – ID 129197561).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos do cônjuge sejam considerados como início de prova material do labor rural da parte autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de ruralidade comprovada por documento pertencente ao marido seja estendida à esposa.

Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.*

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. *A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.*

2. *A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.*

3. *Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (EREsp 137697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).*

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, inicialmente no sítio do seu pai e, posteriormente, no sítio do seu sogro, no cultivo de milho, feijão e tomate. Declararam, ainda, que a parte autora trabalhou durante a gravidez.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da parte autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício da atividade nos dez meses anteriores ao nascimento da filha, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. *Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).*

2. *Comprovados o trabalho rural em regime de economia familiar e a condição de segurada especial através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.*

3. *A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.*

4. *Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282599-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAMELA CAROLINA DE JESUS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5282599-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAMELA CAROLINA DE JESUS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 136289591).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, uma vez que pretendia a realização de nova perícia, com especialista na área das enfermidades que acometem a parte autora. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 136289595).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5282599-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAMELA CAROLINA DE JESUS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A conclusão foi baseada na história clínica, no exame físico, nos documentos apresentados e nos anexados ao processo. A autora tem 30 anos. A autora é portadora de cefaleia. A profissão da autora é técnica enfermagem. Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos concluiu que a autora NÃO apresenta incapacidade para o trabalho. Não é portadora de patologia que a impede de trabalhar. Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não é portadora de patologia que a impede de trabalhar."* (ID 136289576).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239444-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PATRICIA FERREIRA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: SIGUEMI KACUTA NETO - SP320737-N, HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239444-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PATRICIA FERREIRA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: SIGUEMI KACUTA NETO - SP320737-N, HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **PATRICIA FERREIRA LOPES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou sua qualidade de segurada, não fazendo jus ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Isadora Ramos Ferreira, ocorrido em 17/06/2019 (página 01 – ID 131026732).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

26: *"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art.*

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 - ID 131026732.

Quanto à carência, em se tratando a parte autora de lavradora/diarista, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, substanciado, principalmente, na certidão de nascimento da filha, em que foi qualificada como lavradora (página 01 - ID 131026732).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, o depoimento da testemunha corroborou o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como lavradora/diarista, inclusive durante a gravidez.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Comprovados o trabalho rural e a condição de segurada através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.
3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
4. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094062-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA SILVA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094062-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA SILVA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do benefício de auxílio-doença que a precedeu (14.06.2018), com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (ID 99120256).

Inconformado, apela o INSS, postulando, preliminarmente, a nulidade da sentença uma vez que o laudo pericial mostra-se genérico e impreciso. No mérito, requer a reforma integral da sentença uma vez que não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados. Pleiteia ainda a condenação do segurado à devolução dos valores já pagos a título de tutela de urgência. Em caso de manutenção do julgado, pretende a aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária e aos juros de mora (ID 99120262).

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da sentença tão somente para que sejam majorados os honorários advocatícios (ID 99120266).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 99120265), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 99120218), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, a o período de carência e a qualidade de segurado. Outrossim, permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 14/02/2017 a 14/06/2018 (NB 31/617.521.598-6). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A periciada apresenta alterações de ordem físico-ortopédicas de caráter degenerativo, sendo: Tendinopatia de Ombro bilateral, Epicondilite cotovelo bilateral e Síndrome do Túnel do Carpo bilateral."* e concluiu, quanto à incapacidade, que: *"Confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que a periciada apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta C/AGU/INSS Nº 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Auxiliar Geral é de maneira Total (gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego) e Indefinida (Permanente) (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época)"*, com início estimado em julho de 2016 (ID 99120246).

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença que a precedeu, em 14.06.2018, conforme decidido.

Não há que se falar em desconto do saldo devido, em razão do exercício de atividade laborativa remunerada, uma vez que a parte autora sequer voltou ao labor, como se infere do extrato do CNIS (ID 99120218 – fl. 10).

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo para que os honorários advocatícios sejam fixados tão somente na fase de liquidação do julgado, com observância da Súmula 111 do STJ e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO ADESIVO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa
2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
3. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 99120218), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais seja, a o período de carência e a qualidade de segurado. Outrossim, permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 14/02/2017 a 14/06/2018 (NB 31/617.521.598-6). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela autarquia.
4. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *“A periciada apresenta alterações de ordem físico-ortopédicas de caráter degenerativo, sendo: Tendinopatia de Ombro bilateral, Epicondilite cotovelo bilateral e Síndrome do Túnel do Carpo bilateral.”* e concluiu, quanto à incapacidade, que: *“Confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que a periciada apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta CN/AGU/INSS N° 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Auxiliar Geral é de maneira Total (gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego) e Indefinida (Permanente) (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época)”*, com início estimado em julho de 2016 (ID 99120246).
5. De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.
6. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença que a precedeu, em 14.06.2018, conforme decidido.
7. Não há que se falar em desconto do saldo devido, em razão do exercício de atividade laborativa remunerada, uma vez que a parte autora sequer voltou ao labor, como se infere do extrato do CNIS (ID 99120218 – fl. 10).
8. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
12. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Recurso adesivo parcialmente provido. Consecutórios legais fixados de ofício

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e fixar, de ofício, os consecutórios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292546-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GISELE BASILIO BISPO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292546-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GISELE BASILIO BISPO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por GISELE BASILIO BISPO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foi determinada a comprovação da realização de prévio requerimento administrativo.

Manifestação da parte autora.

Foi proferido novo despacho determinando a emenda da inicial.

A parte autora apresentou manifestação.

O MM. Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292546-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GISELE BASILIO BISPO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assiste razão à parte autora.

Conforme se observa dos documentos juntados às páginas 01/02 - ID 138126227 e 02/04 - ID 138126238, a parte autora formulou requerimento administrativo e este foi indeferido pela autarquia, estando plenamente configurado o seu interesse de agir.

De rigor, portanto, a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Considerando que a parte autora formulou requerimento administrativo e este foi indeferido pela autarquia, resta plenamente configurado o seu interesse de agir.
2. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6084695-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VANIA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6084695-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VANIA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora em grau suficiente à concessão dos benefícios pleiteados, com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 98467765).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa, o que justifica a concessão dos benefícios pleiteados (ID 98467770).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6084695-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: VANIA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, a sra. perita atestou: *"Foi constatado que está em tratamento para diagnóstico de artrite reumatoide, porém não há sinais de atividade da doença. Mal sem nexos causal laboral. Nas mãos há artrose nodal avançada com prejuízo parcial da mobilidade de dedos conforme descrito no exame físico feito. Mal sem nexos causal laboral e irreversível. Na coluna lombar possui alterações disciais sem sinais de gravidade e sem sinais de repercussão clínica. No ombro direito possui tendinopatia sem lesões complexas passíveis de recuperação funcional total clinicamente. Há nexos causal laboral. Nos quadris possui granuloma calcificado em partes moles à direita demonstrado em exame, porém sem repercussão clínica. Há ainda nos quadris quadro compatível com bursite peritrocantérica bilateral, mal curável clinicamente e sem nexos causal laboral. M 05, M 18, M 51, M 75.1."*, tendo ressaltado ainda que: *"Há incapacidade laboral parcial e permanente devido sequela que possui nas mãos, mal sem nexos causal laboral. Tal condição torna mais dificultosa a prática de seu trabalho habitual sem impedir. Pelo ombro direito causa limitação parcial e temporária por 6 meses, ou seja, neste período não pegar peso superior a 5 kg ou atuar com elevação frequente do membro superior direito acima da altura da cintura escapular."* (ID 98467732).

No tocante ao benefício de auxílio-acidente, verifica-se que a incapacidade da parte autora não decorre de acidente de qualquer natureza, sendo inviável, desta maneira, a concessão de aludido benefício.

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005259-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE APARECIDO LERO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005259-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE APARECIDO LERO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por JOSE APARECIDO LERO DE PAULA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial - LOAS.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi determinada à parte autora a comprovação de prévio requerimento administrativo recente.

A parte autora apresentou manifestação.

Reiterado o despacho de emenda à inicial.

Não tendo havido manifestação da parte autora, o MM. Juízo de origem indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação requerendo a anulação da sentença sob o argumento de que a autarquia já indeferiu o seu requerimento administrativo, estando presente o interesse de agir.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005259-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE APARECIDO LERO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Não assiste razão à parte autora.

Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014) (grifou-se)

No caso concreto, verifica-se que a parte autora requereu o benefício assistencial na esfera administrativa em 12/09/2012 (página 30 - ID 135747980), enquanto a presente demanda foi ajuizada em 28/03/2019.

De tal modo, observa-se que transcorreram mais de 06 (seis) anos entre o requerimento administrativo e a distribuição da presente ação judicial, período de tempo apto a gerar alteração na situação do requerente, principalmente em se tratando de benefício assistencial, o que justifica a necessidade de novo pedido na via administrativa.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LONGO PERÍODO ENTRE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO DO REQUERENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

2. Tendo se passado mais de 06 (seis) anos entre o requerimento administrativo e a distribuição da presente ação judicial, houve o transcurso de período de tempo apto a gerar alteração na situação do requerente, principalmente em se tratando de benefício assistencial, o que justifica a necessidade de novo pedido na via administrativa.

3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5118124-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DENILTON ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5118124-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DENILTON ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 120673856).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia ou a complementação do laudo pericial já constante dos autos. No mérito, requer a reforma integral da sentença (ID 120673860).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5118124-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DENILTON ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, a sra. perita concluiu que – em razão do acidente de qualquer natureza sofrido pelo segurado no punho direito – inexistiu redução da capacidade laborativa, tampouco incapacidade para sua atividade profissional habitual (ID 120673846).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287103-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FRANCISCO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

APELADO: ANTONIO FRANCISCO AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287103-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FRANCISCO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

APELADO: ANTONIO FRANCISCO AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a citação, fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a submissão do feito à remessa necessária, bem como a reforma integral da sentença, ante a ausência do requisito incapacidade total.

A parte autora, por sua vez, apela, pleiteando a modificação da DIB para a data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente concedido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 11.02.2020 e a data de início do benefício foi fixada na data da citação.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 28/11/2017, eis que portadora de doença de Chagas e cardiopatia Chagásica.

Laudos médicos particulares corroboram a inaptidão permanente ao labor (ID 137146170 – pgs. 08, 09, 10 e 11).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (cinquenta e um anos) e a baixa qualificação profissional (ensino fundamental incompleto), e levando-se em conta as suas enfermidades, em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais habituais (predominantemente braçal, rural), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme disposto em sentença.

Entretanto, o termo inicial deverá ser modificado para a data da cessação indevida, 18/04/2018 (ID 137146170), restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, FIXANDO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS. No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 28/11/2017, eis que portadora de doença de Chagas e cardiopatia Chagásica.

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

4. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Consecutários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consecutários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001363-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

ESPOLIO: BERNARDA RIVAS

REPRESENTANTE: CONCEICAO FRANCO, RAIMUNDA FRANCO RIVAS

Advogado do(a) ESPOLIO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001363-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

ESPOLIO: BERNARDA RIVAS

REPRESENTANTE: CONCEICAO FRANCO, RAIMUNDA FRANCO RIVAS

Advogado do(a) ESPOLIO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por BERNARDA RIVAS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Foi deferida a tutela antecipada.

O INSS apresentou contestação e interpôs agravo de instrumento

Réplica da parte autora.

O Estudo Social deixou de ser realizado em razão do óbito da parte autora.

Defêrida a habilitação dos herdeiros.

O pedido foi julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso IX do Código de Processo Civil.

Interposta apelação requerendo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão da ausência de Estudo Social, ou a procedência da ação pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001363-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

ESPOLIO: BERNARDA RIVAS

REPRESENTANTE: CONCEICAO FRANCO, RAIMUNDA FRANCO RIVAS

Advogado do(a) ESPOLIO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, observa-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 06/12/2012, objetivando o restabelecimento de benefício assistencial - LOAS. Todavia, conforme certidão de óbito juntada aos autos, veio a falecer em 28/10/2016.

Com efeito, verifica-se que muito embora o instituto réu tenha sido citado antes do óbito da parte autora, não houve tempo hábil para a realização do estudo socioeconômico, essencial para verificar a eventual miserabilidade em que vivia a requerente, requisito de preenchimento obrigatório para a concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que não houve cerceamento de defesa nestas condições, uma vez que a possibilidade de produção da prova em questão foi prejudicada de modo definitivo com o falecimento da parte autora.

De tal modo, não sendo possível reconhecer-se o direito da autora falecida, haja vista que a prova do direito em questão dependeria de atestar-se que vivia nas condições de miserabilidade exigidas pela lei, conseqüentemente não há que se falar em existência de parcelas vencidas, sendo inviável a transferência desse direito a seus sucessores.

Importante consignar, outrossim, que esta situação não se confunde com aquela em que a parte autora falece após a produção de todas as provas necessárias ou, quando sua comprovação é passível de ser feita posteriormente.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDO OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício assistencial.

- No Juízo a quo houve a comunicação do óbito da autora, ocorrido em 30/12/2003

- Foi deferida a habilitação da filha da autora.

- Diante de tais elementos, o MM. Juiz a quo, em 19/11/2011, julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, IX, do CPC.

- Não houve a realização de estudo social, necessário para verificar as condições em que viviam a autora e as pessoas de sua família, que residiam sob o mesmo teto. Assim, não há como aferir se preenchia ou não o requisito exigido pela legislação disciplinadora do benefício, no tocante à miserabilidade.

- A prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36, do Decreto nº 1744/95.

- Inexiste qualquer valor a ser pago aos herdeiros ou sucessores da autora, uma vez que não houve a possibilidade de aferição referente ao cumprimento do requisito da miserabilidade, essencial para a concessão do benefício assistencial.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido." (GRIFEI) (TRF-3ª Região, 8ª Turma, Desembargadora Federal Tania Marangoni, AC 2002.03.99.028424-0, j. em 17.08.2015)

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. JULGAMENTO DO FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA. ÓBITO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida pela família.

- *Impossível avaliar a real situação econômica do autor, de forma satisfatória, com base nos depoimentos testemunhais. Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.*

- *Ocorrido o falecimento do autor antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.*

- *Processo que se julga extinto, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicadas as apelações." (TRF-3, APELREEX nº 0078320-26.1997.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 1056)*

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DA REQUERENTE ANTES DA REALIZAÇÃO DO LAUDO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Impossibilidade de aferir se preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Sentença, proferida em 01.10.2001, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

III - A 8ª Turma, por votação unânime, na sessão de 22.11.2004, anulou, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno à Vara de origem, para realização de estudo social, restando prejudicada a apelação.

IV - Relatório social trouxe a notícia de falecimento da autora, em 24.03.2004, confirmada pela certidão de óbito.

V - Deferida a habilitação dos herdeiros.

VI - Nova sentença extingue o processo sem solução de mérito, nos termos do art. 267, incisos VI e IX do Código de Processo Civil, sob o fundamento de carência superveniente da ação, ante o óbito da autora.

VII - Impossibilidade de realização de relatório social acerca das condições em que viviam a requerente e as pessoas de sua família, que residiam sob o mesmo teto e, portanto, não há como se aferir se preenchia ou não o requisito exigido pela legislação disciplinadora do benefício. Precedentes.

VIII - Prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36, do Decreto nº 1744/95. Vale frisar que inexistente qualquer valor a ser pago aos herdeiros ou sucessores da autora, uma vez que, repita-se, não houve sequer possibilidade de aferição referente ao cumprimento do critério da miserabilidade, exigência legal para concessão do benefício assistencial.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido." (TRF-3, AC nº 0000891-42.1999.4.03.6109/SP, 8ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 2039)

Dessarte, tendo em vista a falta de interesse em se processar o feito - já que ausente o binômio necessidade/utilidade -, configurada está a carência superveniente da ação, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALECIMENTO ANTES DA REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE VALORES VENCIDOS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE CARACTERIZADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Muito embora o instituto réu tenha sido citado antes do óbito da parte autora, não houve tempo hábil para a realização do estudo socioeconômico, essencial para verificar a eventual miserabilidade em que vivia a requerente, requisito de preenchimento obrigatório para a concessão do benefício.
2. Não sendo possível reconhecer-se o direito da autora falecida, haja vista que a prova do direito em questão dependeria de atestar-se que vivia nas condições de miserabilidade exigidas pela lei, consequentemente não há que se falar em existência de parcelas vencidas, sendo inviável a transferência desse direito a seus sucessores.
3. Tendo em vista a falta de interesse em se processar o feito - já que ausente o binômio necessidade/utilidade -, configurada está a carência superveniente da ação, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283041-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283041-43.2020.4.03.9999

APELADO: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (29/03/2017), fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não demonstrou a incapacidade, uma vez que se encontra em plena atividade laboral. Postulou ainda a modificação da DIB e a aplicação da TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões apresentadas.

Inconformada, a parte autora recorre adesivamente, pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283041-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Conforme extrato do CNIS (ID 136375395), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e temporária desde 2016, em razão de dores no joelho esquerdo e tremores da mão, sugerindo nova avaliação em um período de quatro meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como a aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Com relação à alegação do INSS, de exercício simultâneo de atividade laborativa e recebimento de benefício por invalidez, não merece prosperar.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO, fixando, de ofício, os consectários legais.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SALÁRIO. COMPATIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Conforme extrato do CNIS (ID 136375395), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e temporária desde 2016, em razão de dores no joelho esquerdo e tremores da mão, sugerindo nova avaliação em um período de quatro meses.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

5. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

6. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo desprovido. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e ao recurso adesivo, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005359-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: LUCIA MARIA CAVALCANTE MONTEIRO CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005359-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: LUCIA MARIA CAVALCANTE MONTEIRO CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **LUCIA MARIA CAVALCANTE MONTEIRO CUNHA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a declaração de inexigibilidade de débito referente a valores recebidos a título de auxílio-doença.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido, declarando inexigível a devolução dos valores recebidos pela parte autora a título de auxílio-doença.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, ser devida a restituição, pela parte autora, dos valores indevidamente recebidos, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005359-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: LUCIA MARIA CAVALCANTE MONTEIRO CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A parte autora foi beneficiária do auxílio-doença nº 31/531.327.558-1 no período de 22/07/2008 a 17/03/2009 (página 52 - ID 107637487).

No entanto, em 16/06/2013, foi-lhe enviado um ofício comunicando que havia sido identificado indicio de irregularidade na concessão do referido benefício, consistente na não comprovação da incapacidade laboral (página 17 - ID 107637487).

Apresentada defesa pela parte autora, os argumentos não foram acolhidos, abrindo prazo para a apresentação de recurso (página 18 - ID 107637487).

Não acolhido o recurso, foi considerada indevida a concessão do auxílio-doença e iniciada a cobrança dos valores indevidamente pagos no período (página 152 - ID 107637487).

Pretende a parte autora, assim, a declaração de inexigibilidade do referido débito.

Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de recurso, pleiteia o INSS o reconhecimento da possibilidade da cobrança efetuada.

Razão não lhe assiste.

Conforme pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, os valores indevidamente recebidos somente devem ser restituídos quando demonstrada a má-fé do beneficiário, tendo em vista tratar-se de verbas de caráter alimentar:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário.

2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-AgR, Primeira Turma Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rel. 6944, Pleno, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI DJe de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 16.05.2011, entre outros.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição."

4. Agravo regimental desprovido. (STF, AgRg no AI 849.529, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 14/02/2012, DJe 15/03/2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1170485/RS, 5ª Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 11/07/2009, DJe 14/12/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 413.977/RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

No caso, ainda que tenha sido comprovada a inexistência de incapacidade à época, não há quaisquer elementos que demonstrem existência de má-fé por parte da beneficiária.

Desse modo, conquanto o benefício tenha sido pago equivocadamente no período, é indevida a restituição desses valores, tendo em vista a natureza alimentar de tais verbas, bem como a ausência de comprovação da má-fé da parte autora no caso concreto.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOUÇÃO DE PARCELAS PAGAS INDEVIDAMENTE AO BENEFICIÁRIO. DESNECESSIDADE. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A parte autora foi beneficiária do auxílio-doença nº 31/531.327.558-1 no período de 22/07/2008 a 17/03/2009.

2. Identificado indício de irregularidade na concessão do referido benefício, consistente na não comprovação da incapacidade laboral, foi considerado indevido o pagamento do auxílio-doença à parte autora.

3. Não se mostra possível, porém, a cobrança dos valores pagos equivocadamente à parte autora, pois, conforme pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, os valores indevidamente recebidos somente devem ser restituídos quando demonstrada a má-fé do beneficiário, tendo em vista tratar-se de verbas de caráter alimentar, o que não ocorreu no caso concreto.

4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

5. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5187500-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSMAR GRUPO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5187500-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSMAR GRUPO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **OSMAR GRUPO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi determinada à parte autora a comprovação de indeferimento administrativo recente.

Manifestação da parte autora.

O MM. Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo atualizado.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5187500-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSMAR GRUPO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assiste razão à parte autora.

Conforme se observa dos documentos juntados às páginas 02/08 - ID 126467151, a parte autora formulou requerimento administrativo 16/10/2018 e este foi indeferido pela autarquia em 05/01/2019, pouco antes do ajuizamento da presente ação, estando plenamente configurado o seu interesse de agir.

De rigor, portanto, a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Considerando que a parte autora formulou requerimento administrativo em 16/10/2018 e este foi indeferido pela autarquia em 05/01/2019, pouco antes do ajuizamento da presente ação, resta plenamente configurado o seu interesse de agir.

2. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224384-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA LUIZA GARCIA MARCONDES

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224384-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA LUIZA GARCIA MARCONDES

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARIA LUIZA GARCIA MARCONDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio indeferimento administrativo.

Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224384-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA LUIZA GARCIA MARCONDES

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assiste razão à parte autora.

Conforme se observa dos documentos juntados às páginas 01 - ID 129711998 e 01/02 - ID 129712020, a parte autora formulou requerimento administrativo e este foi indeferido pela autarquia, estando plenamente configurado o seu interesse de agir.

De rigor, portanto, a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Considerando que a parte autora formulou requerimento administrativo e este foi indeferido pela autarquia, resta plenamente configurado o seu interesse de agir.
2. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971933-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA QUINTILIANO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN - SP264821-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971933-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA QUINTILIANO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN - SP264821-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 17.12.2018, data de entrada do requerimento administrativo, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 89308834).

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da sentença uma vez que a parte autora teria perdido a qualidade de segurado, quando da eclosão da incapacidade. Em caso de manutenção do julgado, requer seja reconhecida a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período concomitante ao exercício de atividade remunerada (ID 89308838).

Com contrarrazões da parte autora (ID 89308841), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971933-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Conforme extrato do CNIS (ID 89308829), extrai-se que a parte autora verteu contribuições ao INSS até 25 de abril de 2017.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente moderado e, atualmente, encontra-se total e temporariamente inapta para o trabalho, com data de início da incapacidade em 14/12/2018 (ID 89308814).

Inicialmente, ressalto que os requisitos necessários à concessão do benefício devem ser aferidos na data de eclosão da incapacidade e não quando da entrada do requerimento administrativo.

De acordo com o relato constante da petição inicial, em consonância com os demais documentos médicos, a parte autora foi diagnosticada com depressão crônica, sem previsão de alta, na data de 14/12/2018 (ID 89308801).

Da análise do extrato do CNIS, verifica-se que, quando da eclosão da incapacidade (data que foi diagnóstica com depressão crônica), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada, ainda que se considere o período de graça e eventual desemprego.

Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado.

3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento" (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013).

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despidianda a análise dos demais requisitos.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Condono a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Conforme extrato do CNIS (ID 89308829), extrai-se que a parte autora verteu contribuições ao INSS até 25 de abril de 2017.
3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente moderado e, atualmente, encontra-se total e temporariamente inapta para o trabalho, com data de início da incapacidade em 14/12/2018 (ID 89308814).
4. Os requisitos necessários à concessão do benefício devem ser aferidos na data de eclosão da incapacidade e não quando da entrada do requerimento administrativo.
5. De acordo com o relato constante da petição inicial, em consonância com os demais documentos médicos, a parte autora sofreu acidente de trânsito em 30.12.2014 do qual decorreram sequelas posteriormente constatadas em perícia judicial.
6. Da análise do extrato do CNIS, verifica-se que, quando da eclosão da incapacidade (data que foi diagnóstica com depressão crônica), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada, ainda que se considere o período de graça e eventual desemprego.
7. Considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos.
8. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.
9. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.
10. Apelação provida. Tutela de urgência cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO a apelação do INSS, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188501-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELCIO DONIZETTI BARATELLI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188501-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELCIO DONIZETTI BARATELLI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **ELCIO DONIZETTI BARATELLI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi determinada a comprovação da realização de prévio requerimento administrativo.

Manifestação da parte autora.

O MM. Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188501-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELCIO DONIZETTI BARATELLI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assiste razão à parte autora.

Conforme se observa do documento juntado à página 01 - ID 126579605, a parte autora formulou requerimento administrativo e este foi indeferido pela autarquia, estando plenamente configurado o seu interesse de agir.

Ressalte-se, por oportuno, que em se tratando de pedido de concessão de auxílio-acidente precedido de auxílio-doença por acidente de trabalho, em que já houve o indeferimento do pedido de prorrogação, a matéria de fato já foi levada ao conhecimento da autarquia, não havendo que se falar em falta de interesse de agir.

De rigor, portanto, a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Considerando que a parte autora formulou requerimento administrativo e este foi indeferido pela autarquia, resta plenamente configurado o seu interesse de agir.

2. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000517-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA REGINA AMATO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000517-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA REGINA AMATO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de MARTA REGINA AMATO, objetivando a restituição de valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário.

Juntados documentos.

Embora devidamente citada, a parte ré não apresentou contestação.

O MM. Juízo de origem reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição, e julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, inicialmente, a inocorrência de prescrição, e, no mais, ser devida a restituição dos valores vindicados, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000517-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA REGINA AMATO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A parte ré foi beneficiária de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/541.105.110-6) no período de 23/05/2010 a 30/11/2010.

Segundo consta dos autos, porém, após verificada a existência de fraude em sua concessão através de regular processo administrativo, o INSS procedeu à cobrança de todo o valor indevidamente pago no referido período. Contudo, não tendo a parte ré efetuado o pagamento na esfera administrativa, a autarquia ajuizou a presente ação de ressarcimento.

Em primeiro grau, embora tenha sido reconhecida a possibilidade de devolução dos valores, foi declarada a ocorrência de prescrição e a ação foi julgada improcedente.

Em suas razões de recurso, alega a autarquia a inocorrência de prescrição, bem como a possibilidade de ressarcimento dos valores pagos indevidamente.

Inicialmente, no que tange ao prazo prescricional, o entendimento deste E. Tribunal é no sentido de que, em se tratando de benefício previdenciário, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações propostas pela Fazenda Pública em face do particular, deve-se aplicar o previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, sendo, portanto, de cinco anos:

"Art. 103.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIOS-DOENÇA. FRAUDE NA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA CONDUTA DA AUTARQUIA.

I - Segundo entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, em se tratando de ação que vise ao ressarcimento do erário por dano não decorrente de ato de improbidade administrativa, não se cogita de imprescritibilidade.

II - Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência deste Tribunal tem ser orientado no sentido de que, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra o particular, em se tratando de benefícios previdenciários, há que se aplicar por simetria o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, sendo, portanto, de cinco anos.

III - Em caso de concessão indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, pois devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932. A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada.

IV - O procedimento administrativo instaurado para a apuração das irregularidades tramitou entre 2009 e 2011. O INSS promoveu em face execução fiscal em face da ora ré, com vistas ao recebimento do crédito ora discutido, que foi julgada extinta em 2015, sem resolução do mérito, face à inadequação da via eleita. No feito executivo, a ora ré foi validamente citada, malgrado tal ação haja sido extinta sem resolução de mérito.

V - Ainda quando ocorra a extinção do processo sem resolução de mérito, considera-se interrompida a prescrição, desde que tenha havido citação válida. Destarte, resta evidente que a pretensão do autor não foi atingida pela prescrição, porque, embora extinto o processo executivo, sem resolução do mérito, em abril 2015, com trânsito em julgado em julho de 2015, a presente demanda foi ajuizada em 23.11.2015.

(...)

XI - Apelação da parte ré improvida."(AC nº 0016571-20.2015.4.03.6105/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Sylvia de Castro, j. em 26.09.2017, DJe 05.10.2017)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. APLICADA APENAS EM RELAÇÃO AOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES EM NOME DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. LEI Nº 8.213/91. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O direito de cobrar por recebimento indevido de benefício previdenciário não é imprescritível, porquanto não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

2. A genitora dos apelantes não se encontrava investida de função pública quando do recebimento indevido do benefício, e ela não se aplicam as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

3. A Lei nº 8.213, em seu art. 103, p. único, estabelece o prazo prescricional quinquenal de qualquer ação que tenha o escopo de haver prestações vencidas, restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.

4. Assim, pelo princípio da simetria, se o prazo prescricional para o particular receber valores pagos indevidamente à Previdência Social é de 5 (cinco) anos, também esse deve ser o prazo prescricional de que dispõe a Autarquia para cobrar seus créditos daquele.

5. No caso dos autos, a concessão do benefício previdenciário cessou em 30/04/2005. Assim, quando da cobrança administrativa realizada 09/12/2013 (fs. 27), já havia se consumado o quinquênio prescricional.

6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão, nega-se provimento ao recurso de apelação."(AC 0016168-09.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial I de 15.06.2016)

No caso, sendo o prazo prescricional de cinco anos e considerando que a parte ré foi beneficiária do auxílio-doença no período de 23/05/2010 a 30/11/2010, que o procedimento administrativo teve início em 03/12/2010 (página 09 - ID 1204633959) e fim em 21/01/2013 (páginas 53/54 - ID 120463396), e que a presente ação foi ajuizada em 30/01/2017, resta evidente que a pretensão da autarquia não foi atingida pela prescrição.

Destarte, deve ser afastada a ocorrência da prescrição, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, estando a causa madura, o Tribunal pode apreciar diretamente o pedido, aplicando-se o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, razão pela qual passo à análise do mérito.

Nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No caso dos autos, após regular investigação, restou comprovada a concessão indevida do auxílio-doença por acidente de trabalho à parte ré, tendo sido identificadas as seguintes irregularidades: (i) apresentação de documentação médica falsa por ocasião da realização do exame médico pericial; e (ii) inserção de dados relativos a falso contrato de trabalho com a empresa NEWART REPRESENTAÇÕES S/C LTDA., com vistas a constituir situação de fato e de direito.

Assim, nos termos da Súmula supracitada, mostra-se possível à autarquia a anulação da concessão, sendo que, caracterizada a existência de fraude no deferimento do aludido benefício, a consequente cobrança dos valores indevidamente pagos é medida que se impõe.

Considerando que a parte ré recebeu o benefício de forma fraudulenta, sem preencher os requisitos legais, o reconhecimento da impossibilidade de devolução dos valores indevidamente auferidos geraria evidente enriquecimento sem causa, além de causar enorme prejuízo aos cofres públicos.

Deve-se destacar, ainda, que a parte ré não contesta as irregularidades encontradas na concessão do benefício, não tendo sequer apresentado defesa nos presentes autos.

Por fim, em se tratando de manifestação do seu poder de autotutela, torna-se imprescindível que o INSS obedeça aos princípios que norteiam a atuação da administração pública.

E, da análise dos autos, nota-se que a autarquia respeitou todos esses princípios, oportunizando à parte ré o exercício do contraditório durante todo o procedimento, e procedendo à cobrança dos valores somente após o fim do processo administrativo.

Dessarte, não tratando o presente caso de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração, e não havendo que se falar em boa-fé da parte ré ou não participação no esquema fraudulento, mostra-se devida a restituição das quantias indevidamente recebidas, nos termos dos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da prescrição, anulando a r. sentença, e, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido de ressarcimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DO MÉRITO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO INDEVIDAMENTE. EXISTÊNCIA DE FRAUDE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No que tange ao prazo prescricional, o entendimento deste E. Tribunal é no sentido de que, em se tratando de benefício previdenciário, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações propostas pela Fazenda Pública em face do particular, deve-se aplicar o previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, sendo, portanto, de cinco anos.
2. Considerando que a parte ré foi beneficiária do auxílio-doença no período de 23/05/2010 a 30/11/2010, que o procedimento administrativo teve início em 03/12/2010 e fim em 21/01/2013, e que a presente ação foi ajuizada em 30/01/2017, a pretensão da autarquia não foi atingida pela prescrição.
3. Afãstada a ocorrência da prescrição, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.
4. Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, estando a causa madura, o Tribunal pode apreciar diretamente o pedido, aplicando-se o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.
5. Nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."
6. Tendo sido comprovadas diversas irregularidades no deferimento do benefício, caracterizando a existência de fraude, possível a anulação da concessão pela autarquia, bem como a cobrança dos valores indevidamente pagos.
7. Não tratando o presente caso de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração, e não havendo que se falar em boa-fé da parte ré ou não participação no esquema fraudulento, mostra-se devida a restituição das quantias indevidamente recebidas, nos termos dos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99, sendo de rigor a reforma da r. sentença.
8. Honorários advocatícios pela parte ré, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.
9. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012954-20.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PEDRO SEVERINO DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SOARES DE QUEIROZ - SP90257-A, ANTONIA EDINEVES SINDEAUX QUEIROZ - SP351057-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012954-20.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: PEDRO SEVERINO DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SOARES DE QUEIROZ - SP90257-A, ANTONIA EDINEVES SINDEAUX QUEIROZ - SP351057-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da falta de interesse de agir, bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante aos efeitos financeiros.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012954-20.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: PEDRO SEVERINO DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SOARES DE QUEIROZ - SP90257-A, ANTONIA EDINEVES SINDEAUX QUEIROZ - SP351057-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 25.02.1954, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R.05.12.2008).

Da atividade especial.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução de tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 18 (dezoito) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias (ID 46261703 - pág. 1), inexistindo a averbação de interregnos de trabalho especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.09.1980 a 20.11.1981, 22.06.1984 a 08.04.1985, 02.05.1985 a 08.01.1988, 02.05.1988 a 08.07.1988, 02.05.1989 a 24.05.1989, 02.01.1990 a 30.05.1990, 02.01.1992 a 30.06.1992 e 03.11.1992 a 05.12.2008.

Ocorre que a parte autora, nos períodos controvertidos, exercendo as funções de lavador e frentista, ambas em postos de combustíveis, esteve exposta a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como óleos e graxas de origem mineral, parafina, betume, antraceno e alcatrão (ID 46261720 e ID 46261725), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses intervalos, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R 05.12.2008), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.12.2008), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora PEDRO SEVERINO DE ANDRADE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 05.12.2008 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem formulações do Embargado aos seus estritos limites.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC/1973 e art. 80 do CPC/2015.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015, quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 09.02.2009).

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007410-58.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETTI CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA SUZANA DA SILVA - SP360100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007410-58.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETTI CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA SUZANA DA SILVA - SP360100-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por JOSE DONIZETTI CUSTODIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de inexigibilidade de débito.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e suspensa a cobrança perpetrada pela autarquia.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, ser devida a restituição, pela parte autora, dos valores indevidamente recebidos, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007410-58.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETTI CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA SUZANA DA SILVA - SP360100-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, verifica-se que a parte autora foi beneficiária de auxílio-doença acidentário no período de 03/12/2004 a 31/12/2008, e, após ter seu pedido de reconsideração deferido, teve reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho a partir de 30/03/2009 (páginas 20/22, 24/25 e 27 - ID 89884620).

Ainda, observa-se que após a negativa da prorrogação do auxílio-doença acidentário em 29/12/2008 (e antes do deferimento do pedido de reconsideração acima citado), a parte autora requereu a concessão do benefício de auxílio-acidente, o qual foi concedido com início de vigência a partir de 01/01/2009 (páginas 22/23 e 26 - ID 89884620).

No entanto, como os benefícios de aposentadoria por invalidez acidentária e auxílio-acidente continuaram a ser pagos cumulativamente, em 07/01/2015 foi-lhe enviado um ofício comunicando que havia sido identificada acumulação indevida dos benefícios, sendo-lhe oportunizado o prazo de 10 dias para apresentação de defesa.

Não apresentada defesa pela parte autora, a autarquia suspendeu o benefício de auxílio-acidente, facultando o prazo de 30 dias para a apresentação de recurso desta decisão.

Uma vez negado provimento ao recurso apresentado pela parte autora, o INSS procedeu à cobrança administrativa dos valores pagos indevidamente a título de auxílio-acidente no período de 01/01/2010 a 31/01/2015 (páginas 53/69 - ID 89884620).

Pretende a parte autora, assim, a declaração de inexigibilidade do referido débito.

Em primeira instância o pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de apelação, contudo, sustenta a autarquia ser devido o ressarcimento do montante indevidamente pago a título de auxílio-acidente.

Conforme pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, os valores indevidamente recebidos somente devem ser restituídos quando demonstrada a má-fé do beneficiário, tendo em vista tratar-se de verbas de caráter alimentar:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário.

2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rel. 6944, Pleno, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI DJe de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 16.05.2011, entre outros.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição."

4. Agravo regimental desprovido." (STF, AgRg no AI 849.529, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 14/02/2012, DJe 15/03/2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1170485/RS, 5ª Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 11/07/2009, DJe 14/12/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 413.977/RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

No caso, embora tenha sido comprovada a acumulação indevida dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez acidentária, não há elementos que demonstrem a existência de má-fé da parte autora.

Desse modo, conquanto o benefício de auxílio-acidente tenha sido pago equivocadamente no período, é indevida a restituição desses valores, tendo em vista a natureza alimentar de tais verbas, bem como a ausência de comprovação da má-fé da parte autora no caso concreto.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Deve aplicar-se a majoração dos honorários advocatícios prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE PAGO INDEVIDAMENTE AO BENEFICIÁRIO. DESNECESSIDADE DE RESSARCIMENTO. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. A parte autora foi beneficiária de auxílio-doença acidentário no período de 03/12/2004 até 31/12/2008, e, após ter seu pedido de reconsideração deferido, teve reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho a partir de 30/03/2009.

2. Ainda, observa-se que após a negativa da prorrogação do auxílio-doença acidentário em 29/12/2008 (e antes do deferimento do pedido de reconsideração), a parte autora requereu a concessão do benefício de auxílio-acidente, o qual foi concedido com início de vigência a partir de 01/01/2009.

3. Identificada irregularidade consistente na acumulação indevida dos benefícios de aposentadoria por invalidez acidentária e auxílio-acidente, foi considerado indevido o pagamento do auxílio-acidente à parte autora e iniciada a cobrança pelo INSS.

4. Não se mostra possível, porém, a cobrança dos valores pagos equivocadamente à parte autora, pois, conforme pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, os valores indevidamente recebidos somente devem ser restituídos quando demonstrada a má-fé do beneficiário, tendo em vista tratar-se de verbas de caráter alimentar, o que não ocorreu no caso concreto.

5. Deve aplicar-se a majoração dos honorários advocatícios prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

6. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001575-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALAUDI SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001575-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALAUDI SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ALAUDI SILVA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, ante a ocorrência de litispendência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não há que se falar em litispendência, uma vez que a ação anteriormente proposta não traz em seu bojo os elementos que configuram a litispendência em relação ao processo ora pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001575-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALAUDI SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O instituto da litispendência era assim previsto no Código de Processo Civil/73:

"Art. 301 (...)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

O Código de Processo Civil em vigor manteve praticamente inalterado o tratamento do assunto:

"Art. 337 (...)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

Da mesma forma, tanto no regime do código anterior (art. 267, V) quanto do atual (art. 485, V), a ocorrência de litispendência acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência, ou de coisa julgada;"

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;"

Inicialmente, verifica-se que a parte autora, anteriormente ao ajuizamento desta ação, postulou nos autos nº 0800132-86.2016.8.12.023 o reconhecimento de período laborado em atividade rural (23/10/1971 a 31/01/1989) e a posterior concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (espécie 42). Conforme informação prestada nos presentes autos, foi proferida sentença de improcedência na referida ação, estando o processo em grau de recurso, não tendo havido o trânsito em julgado da demanda.

No presente caso, contudo, o pleito é a concessão de aposentadoria por idade rural com pedido de reconhecimento de períodos rurais distintos, fundamentando-se em elementos diferentes da ação anteriormente interposta, não havendo que se falar em litispendência.

Dessarte, deve ser afastada a ocorrência de litispendência, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para ANULAR a r. sentença**, e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Anteriormente ao ajuizamento desta ação, a parte autora postulou nos autos nº 0800132-86.2016.8.12.023 o reconhecimento de período laborado em atividade rural (23/10/1971 a 31/01/1989) e a posterior concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (espécie 42), tendo sido proferida sentença de improcedência, porém, sem a ocorrência de trânsito em julgado.
2. Considerando que no presente caso o pleito é a concessão de aposentadoria por idade rural com pedido de reconhecimento de períodos rurais distintos, fundamentado-se em elementos diferentes da ação anteriormente interposta, não há que se falar em litispendência.
3. Afastada a ocorrência de litispendência, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.
4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004308-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA CRISTINA EDMUNDO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO SAMPAIO PEREIRA - MS23465-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004308-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA CRISTINA EDMUNDO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO SAMPAIO PEREIRA - MS23465-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARIA CRISTINA EDMUNDO FRANCOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial - LOAS.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi determinada a realização de novo requerimento administrativo no prazo de 90 dias.

Não tendo havido manifestação da parte autora, o MM. Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, II e IV, do CPC.

Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assiste razão à parte autora.

Conforme se observa dos autos, embora não tenha se manifestado no momento oportuno, a parte autora requereu o benefício administrativamente em 15/02/2019, logo após o despacho proferido em 07/02/2019, estando plenamente configurado o seu interesse de agir.

Ressalte-se, outrossim, que a demora em se manifestar se deu em razão da ausência de resposta da autarquia, que não analisou o requerimento formulado pela parte autora.

De rigor, portanto, a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Conforme se observa dos autos, embora não tenha se manifestado no momento oportuno, a parte autora requereu o benefício administrativamente em 15/02/2019, logo após o despacho proferido em 07/02/2019, estando plenamente configurado o seu interesse de agir.
2. Ressalte-se, outrossim, que a demora em se manifestar se deu em razão da ausência de resposta da autarquia, que não analisou o requerimento formulado pela parte autora.
3. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009674-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE CARLOS SALLES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009674-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE CARLOS SALLES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Salles em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de ofícios requisitórios complementares relativos a valores que estão sendo discutidos em embargos à execução.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a interposição de apelação nos autos dos embargos à execução nº 0011122-41.2015.403.6183 não impede a expedição de ofícios requisitórios referentes aos valores suplementares.

Sustenta, ainda, violação ao artigo 1.012, §1º, II, do CPC, combinado com o artigo 100, §1º da Constituição Federal

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009674-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE CARLOS SALLES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (relator): A matéria debatida neste recurso trata da possibilidade de pagamento de diferenças em sede de cumprimento de sentença, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos à execução opostos pelo INSS.

Compulsando os autos, observo que, ainda na vigência do CPC/73, a ação originária, em fase de execução de sentença, foi suspensa em virtude da oposição de embargos à execução pelo INSS, processo nº 0011122-41.2015.403.6183 (ID 130793738 - pág. 343).

Por força de decisão desta c. Corte, os valores incontroversos da dívida (R\$ 83.135,78 + R\$ 13.432,07) foram levantados, com fundamento no artigo 919, §3º, do CPC (ID 130793738 - págs. 471/472).

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, verifica-se a prolação de sentença de parcial procedência nos embargos à execução, o que ensejou a interposição de apelação por ambas as partes, ainda sem decisão definitiva transitada em julgado.

O exequente apelou sustentando que a RMI apurada pela Contadoria está incorreta, que não devem incidir juros sobre os valores recebidos na esfera administrativa, e que haja a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, apelou requerendo a observância da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora, e a condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Conclui-se, portanto, que o valor suplementar, cujo levantamento é postulado pelo agravante, permanece controverso até a presente data.

Dessa forma, agiu corretamente o Juízo de origem ao reputar indevido o pagamento de eventuais diferenças antes de certificado o trânsito em julgado de decisão final a ser prolatada nos embargos à execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PENDENTES DE JULGAMENTO. EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIOS QUANTO A VALORES PENDENTES DE DEFINIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Por força de decisão desta c. Corte, os valores incontroversos da dívida foram levantados, com fundamento no artigo 919, §3º, do CPC.
2. Houve prolação de sentença de parcial procedência nos embargos à execução, o que ensejou a interposição de apelação por ambas as partes, ainda sem decisão definitiva transitada em julgado.
3. O valor suplementar, cujo levantamento é postulado pelo agravante, permanece incontroverso até a presente data, inviabilizando a pretensão de expedição de requisitórios.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GEOVANA DE OLIVEIRA FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE OLIVEIRA ISHI - MS14525-A, LUZIA DA CONCEICAO MONTELLO - SP350298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003244-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GEOVANA DE OLIVEIRA FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE OLIVEIRA ISHI - MS14525-A, LUZIA DA CONCEICAO MONTELLO - SP350298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por GEOVANA DE OLIVEIRA FARIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003244-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GEOVANA DE OLIVEIRA FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE OLIVEIRA ISHI - MS14525-A, LUZIA DA CONCEICAO MONTELLO - SP350298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Não assiste razão à parte autora.

Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver; no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir:

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014) (grifou-se)

No caso concreto, verifica-se que a parte autora requereu o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa em 18/09/2014 (página 41 - ID 131554963), enquanto a presente demanda foi ajuizada em 12/06/2018.

De tal modo, observa-se que transcorreram mais de 03 (três) anos entre o requerimento administrativo e a distribuição da presente ação judicial, período de tempo apto a gerar alteração na situação do requerente, principalmente em se tratando de auxílio-acidente/auxílio-doença, o que justifica a necessidade de novo pedido na via administrativa.

Ademais, vê-se que o motivo do indeferimento administrativo foi o não comparecimento da parte autora à perícia médica, não tendo havido efetiva negativa por parte da autarquia.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE/AUXÍLIO-DOENÇA. LONGO PERÍODO ENTRE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO DO REQUERENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

2. Tendo se passado mais de 03 (três) anos entre o requerimento administrativo e a distribuição da presente ação judicial, houve o transcurso de período de tempo apto a gerar alteração na situação do requerente, principalmente em se tratando de auxílio-acidente/auxílio-doença, o que justifica a necessidade de novo pedido na via administrativa.

3. Ademais, vê-se que o motivo do indeferimento administrativo foi o não comparecimento da parte autora à perícia médica, não tendo havido efetiva negativa por parte da autarquia.

4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286852-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ISABEL DA COSTA FUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA TORRES - SP136146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL DA COSTA FUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286852-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ISABEL DA COSTA FUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA TORRES - SP136146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL DA COSTA FUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da realização da perícia (20/12/2019), e fixando a sucumbência.

O INSS, apela alegando que a incapacidade da parte autora é preexistente à filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Pleiteia também, subsidiariamente, a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

A parte autora, por sua vez, apela para que seja modificada a DIB para a data da cessação do benefício (13/11/2017).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286852-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ISABEL DA COSTA FUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA TORRES - SP136146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL DA COSTA FUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurado, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (ID 137115278), uma vez que usufruiu de auxílio-doença entre 26/11/2014 e 13/11/2017, e verteu contribuições na qualidade de facultativo de 01/12/2017 a 29/02/2020.

No tocante à incapacidade laboral, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e permanente, eis que portadora de dores articulares, osteoporose, transtornos dos discos lombares e artrose, afirmando *"(...) que apresenta doença osteoarticular avançada, as quais impedem o exercício de atividade laborais."* (grifos nossos). No que tange ao início, atestou que ocorreu *"(...) incapacidade a partir de 11/2014, quando reconhecida pelo INSS e já portadora de alterações osteoarticulares degenerativas avançada, capazes de incapacitá-la"*. Segundo o perito, sua inaptidão é decorrente de progressão/agravamento (questo j) do INSS).

Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor:

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRADO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.

4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)".

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença.

Contudo, o termo inicial deverá ser fixado na data da supressão do benefício (13/11/2017), momento em que foi comprovada sua inaptidão laboral. Sendo assim, resta modificada a sentença nesse aspecto.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/ AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurada, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (ID 137115278), uma vez que usufruiu de auxílio-doença entre 26/11/2014 e 13/11/2017, e verteu contribuições na qualidade de facultativo de 01/12/2017 a 29/02/2020. No tocante à incapacidade laborativa, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e permanente, eis que portadora de dores articulares, osteoporose, transtornos dos discos lombares e artrose, afirmando "(...) que apresenta **doença osteoarticular avançada, as quais impedem o exercício de atividade laborais.**" (grifos nossos). No que tange ao início, atestou que ocorreu a "(...) incapacidade a partir de 11/2014, quando reconhecida pelo INSS e já portadora de alterações osteoarticulares degenerativas avançada, capazes de incapacitá-la.". Segundo o perito, sua inaptidão é decorrente de progressão/agravamento (questo j do INSS).

3. Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos.

4. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença. Contudo, o termo inicial deverá ser fixado na data da supressão do benefício (13/11/2017), momento em que foi comprovada sua inaptidão laboral. Sendo assim, resta modificada a sentença nesse aspecto.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, e dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004529-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RAPHAEL PAES RIBEIRO DA SILVA
CURADOR: CLAUDETE RODRIGUES PAES DE MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004529-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RAPHAEL PAES RIBEIRO DA SILVA
CURADOR: CLAUDETE RODRIGUES PAES DE MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por RAPHAEL PAES RIBEIRO DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizado Estudo Social.

Réplica da parte autora.

Laudu médico pericial juntado aos autos.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004529-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RAPHAEL PAES RIBEIRO DA SILVA
CURADOR: CLAUDETE RODRIGUES PAES DE MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalidade decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de ceifar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é composto pela parte postulante, sua genitora e seu padrasto.

À época (05/2019), foi informado que a renda mensal era de R\$ 1.800,00, valor do salário recebido pelo padrasto como servidor público (agente penitenciário).

Ressalte-se, por oportuno, que os proventos integrais do padrasto são de aproximadamente R\$ 6.313,18, sendo que o recebimento do montante de R\$ 1.800,00 atualmente se dá em razão de estar afastado das suas funções, em cumprimento de prisão domiciliar.

O imóvel em que residem é alugado (no valor de R\$ 600,00), "edificado em alvenaria, cujo ambiente interno está distribuído em seis cômodos, fato que tem garantido o acolhimento e a privacidade de seus moradores", "guardado de modo satisfatório quanto ao mobiliário e os eletrodomésticos", com "adequadas condições de habitabilidade".

Consta, ainda, que possuem um veículo Fiat/Siena, ano/modelo 2012/2013, cedido pela tia para o transporte da família.

Assim, diante do laudo socioeconômico, observa-se que conquanto a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Dessa forma, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259541-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NEIDE MACIEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259541-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NEIDE MACIEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por NEIDE MACIEL DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procauração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259541-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NEIDE MACIEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de té-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremissivamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Conforme concluído pelo perito, embora a parte autora seja portadora de Transtorno Afetivo Bipolar (CID F30), "as medicações estão sendo usadas em doses habituais, não há comprovação de troca medicamentosa por falência terapêutica, não há sinais de efeitos colaterais associados à medicação, não há comprovação de internação recente por descontrole do quadro psiquiátrico", não havendo, "no exame atual, evidências clínicas de transtorno mental de natureza incapacitante".

Assim, consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Ressalte-se, por oportuno, que embora conste do Estudo Social que a parte autora apresenta impedimentos de longo prazo de natureza psicológica, a assistente social não é apta a avaliar a existência de incapacidade, tendo a perícia judicial sido contundente ao concluir pela inexistência de deficiência.

Cumprido consignar, por fim, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requeira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Dessarte, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entende-se que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

5. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285325-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285325-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida (30/06/2018), e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285325-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 136811354), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade), visto que usufruiu de aposentadoria por invalidez até 29/06/2018 (ID 136811362).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde 06/2013, eis que portadora de transtorno do plexo braquial, pseudoartrose e transtorno do disco cervical com mielopatia.

Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.

4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)"

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 136811354), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade), visto que usufruiu de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde 06/2013, eis que portadora de transtorno do plexo braquial, pseudoartrose e transtorno do disco cervical com mielopatia.

3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005241-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARA BRAZ PINTO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005241-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARA BRAZ PINTO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARA BRAZ PINTO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizado Estudo Social.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005241-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARABRAZ PINTO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assiminado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE). 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em tomo da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade de do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 65 anos quando do requerimento administrativo, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é composto pela parte postulante e seu irmão. À época (02/2020), foi informado que a renda mensal era de um salário mínimo proveniente da aposentadoria do irmão. Consta, ainda, que recebe auxílio do filho "para o atendimento de suas necessidades primárias, como é o caso da alimentação diária do núcleo". O imóvel em que residem é próprio, "construído em alvenaria, de porte médio, dispo de diversos cômodos e com a devida preservação da individualidade dos seus membros, apresentando segurança em sua estrutura física e condições de plena habitabilidade".

Concluiu a assistente social, por fim, que "não se trata aqui de um cenário de ausência de condições mínimas de sobrevivência primária, de modo pontual no que diz respeito a alimentação, mas de uma realidade com recursos materiais que não permite a idosa se organizar de forma mais segura diante das contingências da vida, como eventual ausência do irmão e/ou desemprego do filho".

Assim, analisando-se o conjunto probatório produzido, tem-se que embora o benefício do irmão da parte autora devesse ser excluído do cálculo da renda familiar por ser de um salário mínimo, a renda é suficiente para suprir as necessidades básicas do núcleo familiar.

Ressalte-se, por oportuno, que somente o cálculo da renda per capita, por si só, não é suficiente para verificar a existência da hipossuficiência, necessária à concessão do benefício. Há que se levar em conta todo o conjunto probatório do caso concreto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.355.052/SP E 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE ATÉ UM SALÁRIO MÍNIMO PAGO A IDOSO DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. EXCLUSÃO DO CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA.

1. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. RESP 1.355.052/SP.

2. O teto de ¼ do salário mínimo como renda per capita estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda per capita familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.

3. O conjunto probatório não indica a existência de situação de miserabilidade. A parte autora está amparada pela família. O cálculo da renda per capita por si só não tem o condão de descaracterizar o conjunto probatório apresentado nos autos.

4. Juízo de retratação negativo para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal". (TRF/3ª Região, 7ª Turma, Desembargador Federal Paulo Domingues, AC nº 2011.03.99.012408-0, 06.03.2017, DJe 20.03.2017)

Portanto, tem-se que enquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combatido orçamento da Seguridade Social.

Dessa forma, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285249-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NAIR DA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285249-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NAIR DA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 136768292).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa (ID 136768295).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285249-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NAIR DA SILVA SOARES

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"A pericianda apresenta quadro de alterações ortopédicas. Refere que há cerca de 6 anos tem dor nos braços e na coluna, alega que seu quadro piorou há 1 ano, que a coluna trava e tem muita dor nos braços e por isso não consegue trabalhar. Atestado médico de março de 2018, de novembro de 2018 e de fevereiro de 2019 do ortopedista com diagnóstico de dor lombar com transtornos de discos lombares com radiculopatia em uso de analgésicos e anti-inflamatórios. Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não apresenta alterações clínicas significativas, a mobilidade da coluna está preservada (extensão, flexão, rotação e inclinação) sem sinais clínicos de compressão radicular. Os exames de ultrassonografia devem ser utilizados com cautela no controle evolutivo das lesões tendíneas inflamatórias, pois alterações morfológicas ecograficamente detectáveis podem persistir em lesões inativas. A descrição de alterações estruturais inativas, se não analisada sob a égide das evidências clínicas, pode ser interpretada erroneamente como processo ativo. Suas queixas são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares apresentados e não foi encontrada razão objetiva e apreciável de que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. As patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico com perspectiva de melhora do quadro clínico. Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados das patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente."* (ID 136768273).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287687-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287687-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora em grau suficiente à concessão dos benefícios pleiteados, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 137228968).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa, o que justifica a concessão dos benefícios pleiteados (ID 137228975).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287687-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, a sra. perita atestou: *"Trata-se de Requerente que pleiteia benefício por Auxílio-doença com conversão para Aposentadoria por invalidez em detrimento de patologia neurológica que determina limitações. Consta nos autos Relatório Médico, dia 28/03/18, constando que a Requerente faz acompanhamento há pelo menos 8 anos devido epilepsia generalizada, que apresenta crises tônico-clônicas generalizadas, em uso de medicações, crises com frequência, sem previsão de alta, CID G 40 (epilepsia), Dr. Mauricio J. Alencar – neurologista CRM 109.548, que evidencia a patologia portada. Não apresenta indícios de crises frequentes de convulsão como relatado no documento médico, que é contradito pela própria Autora que refere ter ficado até 6 meses sem ter crise. Inclusive, a maior queixa da mesma é quanto ao estigma da doença que faz com que as empresas não lhe deem oportunidade de trabalho. Como descreve a literatura médica, a epilepsia pode ser considerada doença incapacitante para o exercício de certas funções, especialmente aquelas onde há periculosidade e risco de acidentes de trabalho para si e para terceiros, tais como trabalhadores do setor de transporte (piloto de avião, maquinista de trem, motorista de ônibus e caminhão), bombeiros, policiais ou naqueles em que o trabalho implique na manipulação de instrumentos ou máquinas perigosas, aquelas exercidas por marceneiros, prestistas, e outras de mesmo nível de complexidade, e aquelas em que há situações de risco permanente (altura, mergulho, fogo, etc.). Assim, a simples existência da doença não implica em incapacidades laborais. Após o exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (Científicas e Legais) e análise da documentação apresentada, este perito judicial emite o seu parecer técnico podendo concluir que: - Não há incapacidade laboral atual da Requerente."* (ID 137228956).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285252-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: APARECIDA MARIA FLORIANO BUENO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285252-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: APARECIDA MARIA FLORIANO BUENO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por APARECIDA MARIA FLORIANO BUENO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizada Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Laudo socioeconômico juntado aos autos.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285252-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de té-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1.599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensão da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvia que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, embora a parte autora seja portadora de depressão e obesidade (CID's F33.3 e E66), "O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho.". Afirmo, por fim, que "A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas".

Ressalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requeira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5281762-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIZA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281762-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIZA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por LUIZA APARECIDA FERREIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Informada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281762-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIZA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

Renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim emendado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado no **caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, embora a parte autora seja portadora do vírus da Imunodeficiência Humana (HIV), os exames "*evidenciam carga viral negativa e contagem de linfócitos inalterada*", não tendo sido constatadas "*evidências de infecções secundárias, limitações funcionais, físicas ou mentais que geram incapacidade laborativa*". Afirmou, por fim, que "*Não há deficiência*", nem "*sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias*".

Ressalte-se, por oportuno, que somente a presença da AIDS não significa necessariamente a existência de invalidez, sendo imprescindível o reconhecimento da incapacidade no caso concreto.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245308-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTIANA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245308-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTIANA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (29/01/2019), fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não demonstrou a incapacidade, uma vez que se encontra em plena atividade laboral. Postulou ainda a redução dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245308-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTIANA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Conforme extrato do CNIS (ID 131595378), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e temporária desde 01/2019, em razão de ser portadora de depressão, diabetes mellitus, dorsalgia, lesões em ombro e outros transtornos de tecido mole.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Outrossim, conforme extrato do CNIS (ID 131595378), observa-se que a parte autora laborou durante o período compreendido entre 02/2011 e 04/2019.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SALÁRIO. COMPATIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Conforme extrato do CNIS (ID 131595378), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontestados ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e temporária desde 01/2019, em razão de ser portadora de depressão, diabetes mellitus, dorsalgia, lesões em ombro e outros transtornos de tecido mole.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

5. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

6. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Apelação desprovida. Conectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os conectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002778-12.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE SOUZA DIONISIO

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA - SP273959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002778-12.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DE SOUZA DIONISIO

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA - SP273959-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ANA MARIA DE SOUZA DIONISIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de prestações pretéritas do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Informada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não faz jus a qualquer parcela atrasada de pensão por morte, tendo o benefício sido concedido de forma correta na esfera administrativa. Subsidiariamente, requer a alteração dos conectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002778-12.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DE SOUZA DIONISIO

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA - SP273959-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, verifica-se que após requerimento administrativo realizado em 29/03/2018, a parte autora teve deferido o benefício de pensão por morte decorrente do óbito do seu cônjuge, tendo o início do pagamento sido fixado nesta DER (página 01 - ID 93241662).

Pretende a parte autora, contudo, o pagamento do benefício desde o óbito do instituidor, em 26/05/2014 (página 06 - ID 93241660), uma vez que formulou requerimento administrativo em 23/07/2014 e este foi indevidamente indeferido pela autarquia (páginas 28/29 - ID 93241674).

Assiste razão parcial à parte autora.

Sobre a data de início do benefício, previa o artigo 74 da Lei 8.213/91 à época do óbito do segurado:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Assim, considerando que o óbito do segurado ocorreu em 26/05/2014 e o benefício foi solicitado na esfera administrativa em 23/07/2014, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/07/2014), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).

Ressalte-se, por oportuno, que não obstante o reconhecimento do direito do falecido à aposentadoria por tempo de contribuição tenha se dado posteriormente, por ocasião deste primeiro requerimento administrativo a parte autora já fazia jus ao benefício de pensão por morte, tendo a autarquia indeferido o pedido de forma indevida.

Conclui-se, portanto, que a parte autora faz jus ao pagamento das parcelas do benefício de pensão por morte desde a data do primeiro requerimento administrativo (23/07/2014) até a concessão na via administrativa (29/03/2018).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para alterar a data de início do pagamento dos atrasados para a data do primeiro requerimento administrativo (23/07/2014), fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DEVIDO O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DESDE A DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Após requerimento administrativo realizado em 29/03/2018, a parte autora teve deferido o benefício de pensão por morte decorrente do óbito do seu cônjuge, tendo o início do pagamento sido fixado nesta DER.
2. Pretende a parte autora, contudo, o pagamento do benefício desde o óbito do instituidor, em 26/05/2014, uma vez que formulou requerimento administrativo em 23/07/2014 e este foi indevidamente indeferido pela autarquia.
3. Nos termos da redação do artigo 74 da Lei 8.213/91 vigente à época do óbito do segurado, a pensão por morte era devida a contar da data do requerimento quando requerida após 30 (trinta) dias do falecimento.
4. Considerando que o óbito do segurado ocorreu em 26/05/2014 e o benefício foi solicitado na esfera administrativa em 23/07/2014, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/07/2014).
5. Não obstante o reconhecimento do direito do falecido à aposentadoria por tempo de contribuição tenha se dado posteriormente, por ocasião deste primeiro requerimento administrativo a parte autora já fazia jus ao benefício de pensão por morte, tendo a autarquia indeferido o pedido de forma indevida.
6. Dessarte, tem-se que a parte autora faz jus ao pagamento das parcelas do benefício de pensão por morte desde a data do primeiro requerimento administrativo (23/07/2014) até a concessão na via administrativa (29/03/2018).
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285686-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATHEUS FONSECA
CURADOR: LUCIA HELENA TEODORO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285686-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATHEUS FONSECA
CURADOR: LUCIA HELENA TEODORO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por MATHEUS FONSECA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Embora citado, o INSS não apresentou contestação.

Foi realizado Estudo Social.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285686-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATHEUS FONSECA
CURADOR: LUCIA HELENA TEODORO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 29/04/2020 e a data de início do benefício é 28/06/2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar; independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de ceifar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seus genitores e sua irmã. À época (06/2019) foi informado que a renda do núcleo familiar é constituída de dois salários mínimos recebidos pelo genitor - uma título de aposentadoria e outro decorrente da sua atividade laborativa -, mais R\$ 500,00 auferidos pela irmã como estagiária. Consta, ainda, que a genitora deixou de trabalhar para cuidar da parte autora, uma vez que sendo portador de cegueira bilateral e de lesão no cérebro, é totalmente dependente. O imóvel em que residem é bem pequeno (a parte autora e a irmã dormem na sala), com forro de madeira e chão de cimento vermelho. Foram declaradas despesas com água (R\$ 70,00), luz (R\$ 230,00), alimentação (R\$ 900,00), gás (R\$ 65,00), telefone (R\$ 60,00) e remédios (R\$ 140,00), totalizando R\$ 1.465,00.

Tendo em vista que o benefício previdenciário recebido pelo genitor é equivalente a 01 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, subsistindo apenas o salário mínimo decorrente do vínculo empregatício e os R\$ 500,00 auferidos pela irmã.

Assim, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSIONAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, § 3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004497-93.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO SANTIAGO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA CONCEICAO SANTIAGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004497-93.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO SANTIAGO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA CONCEICAO SANTIAGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARIA DA CONCEICAO SANTIAGO DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Novo laudo médico pericial juntado aos autos.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A parte autora apelou requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

A autarquia, por sua vez, interps recurso de apelação alegando, em síntese, o não preenchimento do requisito da deficiência, necessário à concessão do benefício.

Sem contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004497-93.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO SANTIAGO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA CONCEICAO SANTIAGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de té-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida como edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 000053-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexa da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Conforme concluído pelo perito, a parte autora é portadora de Hérnia de disco lombar, lesão que compromete seu desempenho físico, estando incapacitada em definitivo para trabalhos com carga, curvado ou que exijam marcha por médias a longas distâncias. Afirmou, ainda, que também não está capacitada para trabalho sem esforço físico por falta de formação profissional ou capacidade intelectual, bem como pela idade avançada.

Assim, consoante perícia médica produzida, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Não houve apelação em relação à miserabilidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

Dessarte, no caso em apreço, restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico pericial (19/10/2017), uma vez que tendo o perito fixado como início da incapacidade a data da perícia, não restou comprovado que à época do requerimento administrativo estavam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. Miserabilidade não analisada, em razão da ausência de recurso.
5. Preenchimento dos requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.
6. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico pericial (19/10/2017), uma vez que tendo o perito fixado como início da incapacidade a data da perícia, não restou comprovado que à época do requerimento administrativo estavam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Apelações desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103585-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANA SANCHES MENINO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ZACHI UZELOTTO - SP262452-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103585-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANA SANCHES MENINO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ZACHI UZELOTTO - SP262452-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, em 22.02.2018, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (ID 99835574).

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da sentença uma vez que não restou demonstrada incapacidade, uma vez que esta não se confunde com limitação funcional. Em caso de manutenção do julgado, requer que o termo final do benefício não seja condicionado ao término do procedimento de reabilitação profissional (ID 99835585).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103585-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 99835564), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, a parte autora permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/620.424.580-9), no período de 24/05/2016 a 21/02/2018.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta: "REUMATISMO PALINDRÓMICO E FIBROMIALGIA", as quais lhe causam incapacidade parcial e temporária para sua atividade habitual de professora, com início estimado em 2014 (ID 99835559).

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Assim, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, em 22.02.2018, como decidido.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para que o termo final do benefício seja fixado apenas através de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou pela submissão da segurada ao procedimento de reabilitação profissional, se for o caso, e **FIXO** os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 99835564), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, a parte autora permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/620.424.580-9), no período de 24/05/2016 a 21/02/2018.

2. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta: “*REUMATISMO PALINDRÔMICO E FIBROMIALGIA*”, as quais lhe causam incapacidade parcial e temporária para sua atividade habitual de professora, com início estimado em 2014 (ID 99835559).

3. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

4. Assim, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, em 22.02.2018, como decidido.

5. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

6. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

7. Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

10. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

11. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

12. Apelação parcialmente provida. Consecutórios legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consecutórios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000137-42.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JOSE CARLOS POSSATI

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000137-42.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

INTERESSADO: JOSE CARLOS POSSATI

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista a inocorrência o trânsito em julgado do v. acórdão que consagrou o Tema 999/STJ, bem como que o relator não decidiu com acerto ao conceder a revisão pretendida pela parte autora.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000137-42.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: JOSE CARLOS POSSATI

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação dos incisos I e II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Tanto no E. Supremo Tribunal Federal quanto no E. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. No caso dos autos, o benefício foi concedido após a vigência da citada lei.

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº. 9.876/99 (29.11.1999), o cálculo dos benefícios para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, segundo o qual a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social for anterior ao advento da publicação do referido diploma legal, porém o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício se verificar em data posterior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIOR AO ADVENTO A LEI Nº 9.876/99. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. Apenas se revela possível a inclusão, no período básico de cálculo - PBC, de todas as contribuições vertidas ao sistema, quando a filiação ao Regime Geral de Previdência Social ocorrer após a vigência da Lei n. 9.876/99.

2. Aos segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social em momento anterior, mas que vieram a cumprir os requisitos para a obtenção da aposentadoria após à vigência da Lei n. 9.876/99, aplica-se a regra de transição prevista no art. 3º desse mesmo diploma legal.

3. A teor do art. 3º da Lei n. 9.876/99, o período básico do benefício -PBC deve ter como marco inicial a competência julho de 1994, e "no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo".

4. Agravo interno a que se nega provimento". (AgInt no REsp 1.526.687/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 05/12/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n. 9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER.

II - Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1065080/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21.10.2014).

Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais n's 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese:

"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

(Tema 999 - STJ - Acórdãos publicados em 17.12.2019)

Desse modo, revejo posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).

Destarte, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, para que seja aplicada a regra definitiva do art. 29, I e II da Lei nº 8.213/91, na apuração do seu salário de benefício, caso seja mais favorável do que a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282464-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA GISELIA DE OLIVEIRA, M. R. O. D. C.

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: M. R. O. D. C., MARIA GISELIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5282464-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA GISELIA DE OLIVEIRA, M. R. O. D. C.

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: M. R. O. D. C., MARIA GISELIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARIA RITA OLIVEIRA DO CARMO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

A Justiça Estadual de Diadema/SP reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP.

A parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual não foi conhecido.

O Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP reconheceu a incompetência da Justiça Federal e suscitou conflito negativo de competência.

A Terceira Seção deste E. Tribunal firmou a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada Perícia Judicial.

Réplica da parte autora.

Laudo socioeconômico juntado aos autos.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, a improcedência da ação sob o argumento, em síntese, de que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

A parte autora, por sua vez, apelou requerendo a alteração dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação do INSS e deixou de se manifestar quanto à apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5282464-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA GISELIA DE OLIVEIRA, M. R. O. D. C.

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: M. R. O. D. C., MARIA GISELIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 05/05/2020 e a data de início do benefício é 04/12/2015.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise do mérito.

Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalidade decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de ceifar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, "A periciada é portadora de transtorno do espectro autista com comprometimento intelectual que lhe ocasiona uma incapacidade total e permanente compatível com os requisitos da Lei 8.742/93 em seu artigo 20 parágrafo 2º".

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seus genitores e seu irmão (menor de idade). À época (04/2020), foi informado que a renda mensal é proveniente do salário do seu genitor, no valor de R\$ 3.400,00. O imóvel em que residem é alugado. As despesas foram declaradas no valor de R\$ 3.400,00, incluindo R\$ 350,00 de telefone, R\$ 150,00 com convênio médico e R\$ 300,00 com combustível.

Dessarte, vê-se que conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida pelo núcleo familiar se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais, inclusive para arcar com os gastos de um automóvel e com convênio médico.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido e cassar a tutela antecipada deferida anteriormente, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 Agr, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Os honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da causa, assim como os honorários do perito e da assistente social, ficam a cargo da parte autora, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSIONAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

4. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

5. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

6. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

7. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entende-se que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 Agr, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

8. Os honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da causa, assim como os honorários do perito e da assistente social, ficam a cargo da parte autora, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

9. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento a apelação do INSS, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5088376-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO CARLOS GIATTI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5088376-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: ANTONIO CARLOS GIATTI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088376-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: ANTONIO CARLOS GIATTI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Preende a parte autora, nascida em 16.12.1960, a averbação de atividade urbana nos períodos de 02.07.1979 a 24.10.1980 e 26.01.1981 a 21.10.1981, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.04.1986 a 20.06.1987, 01.07.1987 a 17.02.1989, 01.04.1989 a 05.08.1991, 10.04.1992 a 30.09.1993, 27.04.1994 a 30.07.1994, 01.08.1994 a 15.04.1995 e 01.04.2003 a 24.03.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade urbana

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade, sendo que a averbação tardia do contrato de trabalho no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais não se afigura como tal, vez que é passível de ratificação por outros meios de prova.

II - No caso dos autos, a parte autora apresentou carteiras profissionais contemporâneas, estando os contratos em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação. Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os interstícios de 03.01.1977 a 28.02.1980, 03.03.1980 a 24.12.1981, 11.01.1982 a 24.04.1983, 27.04.1983 a 16.01.1985, 17.01.1985 a 20.06.1986, 25.08.1986 a 06.06.1988, 14.07.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 05.05.1989 e 07.05.1989 a 02.06.1990, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado.

III - Em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00007006820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016).

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1998 a 28.04.2000 (ID 7748814 - fl. 10), que deverá ser computado para a concessão do benefício de aposentadoria.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos*".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de tempo de contribuição (ID 22140004 - fl. 47), não tendo sido reconhecido como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.04.1986 a 20.06.1987, 01.07.1987 a 17.02.1989, 01.04.1989 a 05.08.1991, 10.04.1992 a 30.09.1993, 27.04.1994 a 30.07.1994, 01.08.1994 a 15.04.1995 e 01.04.2003 a 24.03.2016.

Ocorre que, nos períodos de 01.04.1986 a 20.06.1987, 01.07.1987 a 17.02.1989, 01.04.1989 a 05.08.1991, 10.04.1992 a 30.09.1993, 27.04.1994 a 30.07.1994 e 01.08.1994 a 15.04.1995, a parte autora exerceu a função de motorista (ID 22140004 – fls. 17/20), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, pelo regular enquadramento no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Por sua vez, nos períodos de 19.11.2003 a 24.03.2016, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 22140004 – fls. 45/46), devendo igualmente ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, o período de 01.04.2003 a 18.11.2003 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 22140004 – fls. 45/46).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício da parte autora, ANTONIO CARLOS GIATTI, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 08.04.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000611-65.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: FRANCISCO MARCELINO DE SOUZA FILHO

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA NONATO MARQUES - SP371246-N, MARGARIDA DA SILVA CALIXTO - SP341877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000611-65.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: FRANCISCO MARCELINO DE SOUZA FILHO

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA NONATO MARQUES - SP371246-N, MARGARIDA DA SILVA CALIXTO - SP341877-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de FRANCISCO MARCELINO DE SOUZA FILHO, objetivando a restituição de valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário.

Juntados documentos.

A parte ré apresentou contestação.

Réplica.

Foi realizada audiência de instrução, conciliação e julgamento.

O MM. Juízo de origem reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, inicialmente, a inocorrência de prescrição, e, no mais, ser devida a restituição dos valores vindicados, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000611-65.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: FRANCISCO MARCELINO DE SOUZA FILHO

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA NONATO MARQUES - SP371246-N, MARGARIDA DA SILVA CALIXTO - SP341877-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A parte ré foi beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/137.397.013-5) no período de 13/07/2006 a 31/05/2010.

Segundo consta dos autos, porém, após verificada a existência de fraude em sua concessão através de regular processo administrativo, o INSS procedeu à cobrança de todo o valor indevidamente pago no referido período. Contudo, não tendo a parte ré efetuado o pagamento na esfera administrativa, a autarquia ajuizou a presente ação de ressarcimento.

Em primeiro grau, foi reconhecida a ocorrência de prescrição e a ação foi julgada improcedente.

Em suas razões de recurso, alega a autarquia a inocorrência de prescrição, bem como a possibilidade de ressarcimento dos valores pagos indevidamente.

No que diz respeito à prescrição, conforme tese de repercussão geral firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 669.069/MG, "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil", sendo a imprescritibilidade a que se refere o artigo 37, §5º, da Constituição Federal com relação às ações de ressarcimento decorrentes de atos configurados como de improbidade administrativa ou ilícitos penais.

A propósito, segue a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (STF, RE 669069, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28.04.2016).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO CONCESSÓRIO DE BENEFÍCIO. COBRANÇA DE VALORES RECEBIDOS DE FORMA INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE AGENTE PÚBLICO. LEI DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INAPLICÁVEL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO AFASTADA. OBSERVÂNCIA DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE 05 ANOS. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O regramento traçado pela Lei n. 8.492/92 (Lei de Improbidade Administrativa), que preconiza pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário decorrentes da prática de atos de improbidade, é somente aplicável para as situações em que houve a participação de agente público, podendo o particular ser responsabilizado nas hipóteses em que induziu ou concorreu para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiou sob qualquer forma direta ou indireta, na forma prevista no art. 3º do indigitado diploma legal.

II - As fraudes que ocasionaram prejuízos ao INSS não tiveram participação de qualquer agente público, não sendo cabível, portanto, a ampliação do alcance da Lei de Improbidade Administrativa para terceiros (particulares), razão pela qual deve ser afastada a imprescritibilidade da presente ação.

III - A decisão do STF no julgamento do RE 669069, o qual consagrou, como tese extraída em relação ao tema 666, que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, consignando, no corpo do voto condutor, de Relatoria do Ministro, que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo (artigo 37, § 5º, da Constituição da República) diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.

IV - O art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil estabelece o prazo de 03 (três) anos para a prescrição da pretensão de reparação civil. Todavia, o aludido diploma legal destina-se a regular as relações entre particulares, não sendo aplicável para as causas que envolvam o Poder Público.

V - É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que deva ser observado o preceituado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê o prazo prescricional de 05 (cinco) anos de ação contra a União, Estados e Municípios, devendo ser adotado o mesmo prazo em relação à ação do ente público em face do particular, em respeito ao princípio da isonomia.

VI - A cessação definitiva da aposentadoria por tempo de contribuição ocorreu em 30.04.1995. Portanto, a partir da referida data, a autarquia previdenciária já poderia promover ação de ressarcimento contra aqueles que provocaram prejuízo ao Erário, até porque ao recurso administrativo interposto pela ora ré não foi atribuído efeito suspensivo, além de ter sido extraviado pela própria Autarquia, e localizado apenas no ano de 2010. Assim, a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos deve ter início em 30.04.1995.

VII - Considerando que entre 30.04.1995, termo inicial da contagem do prazo prescricional, e a data do ajuizamento da presente ação (09.06.2015) transcorreram mais de 05 anos, é de se reconhecer a incidência da prescrição da ação, com a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015.

VIII - Honorários advocatícios arbitrados em favor do ora réu, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados, nos termos do art. 85 do CPC de 2015.

IX - Apelação da ré provida, para reconhecer a incidência da prescrição da ação, com extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015." (AC nº 2015.61.00.011083-1/SP, TRF-3, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.08.2017, DJe 11.09.2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. CABIMENTO DA DEVOLUÇÃO.

1. Nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, estabelece-se, em relação à ocorrência de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, que "a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento."

2. Julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 669.069/MG pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) que firmou a tese de repercussão geral no seguinte sentido: "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil".

3. Restou afastada expressamente a questão da aplicação da imprescritibilidade das ações de ressarcimento aos ilícitos cíveis, restando aplicável o dispositivo constitucional para os atos de improbidade e os ilícitos penais. Jurisprudência desta E. Corte.

4. A conduta imputada à Impetrante, ao menos em tese, amolda-se ao delito do estelionato previdenciário, previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, tendo em vista que houve a percepção de benefício previdenciário mediante fraude, não sendo possível cogitar a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário.

5. A revisão do ato administrativo consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos, motivo pelo qual, apurada irregularidade no pagamento do benefício, a devolução das parcelas recebidas indevidamente. Aplicação do art. 69 da Lei n.º 8.212/91.

6. Não há falar na aplicação do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a importância recebida de boa-fé, oriunda de erro administrativo do INSS, é irrepetível.

7. Verifica-se que a Impetrante atuou como procuradora da beneficiária e efetuou os saques do benefício previdenciário, não comprovando que os valores foram destinados à beneficiária, muito menos ilidindo as conclusões do relatório de fls. 56/59, onde restou apurada a má-fé no recebimento do benefício.

8. Além disso, no julgamento da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, apurou-se que "constam notícias e informações de ações judiciais criminais referentes a benefícios previdenciários envolvendo a procuradora Alessandra Aparecida Toledo, seu advogado João Luiz Alcântara e a servidora do INSS Valquíria Andrade Teixeira" (fl. 6 - mídia digital).

9. Enfim, diante da ausência de comprovação dos vínculos que ensejaram a concessão, além da existência de apuração de fraude envolvendo servidor do INSS e de saques efetuados por terceiro não beneficiário, não é possível concluir que os valores foram recebidos de boa-fé.

10. Aplicável o art. 876 do Código Civil que dispõe: "Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir", assim como o art. 884 do Código Civil que aduz: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

11. Cabível o procedimento de cobrança instaurado pelo INSS para restituição ao Erário dos valores pagos indevidamente, sob pena de dar azo ao enriquecimento ilícito da Impetrante, bem como violar o princípio da moralidade pública previsto no art. 37, "caput", da Constituição Federal.

12. Apelação da Impetrante desprovida." (AC nº 2016.61.09.000946-8/SP, TRF-3, 10ª Turma, Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. em 12.12.2017, DJe 20.12.2017)

No caso, verifica-se que a parte ré obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição irregularmente, por meio da inserção de dados falsos relativos a contratos de trabalho, obtendo vantagem ilícita em prejuízo do INSS através da manutenção da autarquia em erro.

Assim sendo, verifica-se que a conduta imputada à parte ré amolda-se ao delito de inserção de dados falsos em sistema de informações, previsto no art. 313-A do Código Penal, não sendo possível cogitar a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário.

Ressalte-se, por oportuno, que em consulta ao andamento processual da ação penal nº 0000426-54.2013.4.03.6105, observa-se que, em sentença registrada em 03/06/2020, a parte ré foi condenada pela prática de tal crime, estando o processo ainda em andamento.

Dessarte, deve ser afastada a ocorrência da prescrição, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, estando a causa madura, o Tribunal pode apreciar diretamente o pedido, aplicando-se o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, razão pela qual passo à análise do mérito.

Nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando evadidos de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No caso dos autos, após regular investigação, restou comprovada a concessão indevida da aposentadoria por tempo de contribuição à parte ré, uma vez que houve a majoração de vínculos empregatícios em CTPS através da inserção de dados falsos relativos a contratos de trabalho, com a finalidade de que fosse considerado tempo de contribuição suficiente ao deferimento do benefício.

Cumpre consignar, outrossim, que conforme visto acima, a parte ré foi condenada criminalmente em primeira instância pela prática do referido delito.

Assim, nos termos da Súmula supracitada, mostra-se possível à autarquia a anulação da concessão, sendo que, caracterizada a existência de fraude no deferimento do aludido benefício, a consequente cobrança dos valores indevidamente pagos é medida que se impõe.

Considerando que a parte ré recebeu o benefício de forma fraudulenta, sem preencher os requisitos legais, o reconhecimento da impossibilidade de devolução dos valores indevidamente auferidos geraria evidente enriquecimento sem causa, além de causar enorme prejuízo aos cofres públicos.

Por fim, em se tratando de manifestação do seu poder de autotutela, torna-se imprescindível que o INSS obedeça aos princípios que norteiam a atuação da administração pública.

E, da análise dos autos, nota-se que a autarquia respeitou todos esses princípios, oportunizando à parte ré o exercício do contraditório durante todo o procedimento, e procedendo à cobrança dos valores somente após o fim do processo administrativo.

Dessarte, não tratando o presente caso de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração, e não havendo que se falar em boa-fé da parte ré ou não participação no esquema fraudulento, mostra-se devida a restituição das quantias indevidamente recebidas, nos termos dos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da prescrição, anulando a r. sentença, e, nos termos do art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido de ressarcimento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ILÍCITO PENAL. IMPRESCRITIBILIDADE. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DO MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO INDEVIDAMENTE. EXISTÊNCIA DE FRAUDE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme tese de repercussão geral firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 669.069/MG, "*é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*", sendo a imprescritibilidade a que se refere o artigo 37, §5º, da Constituição Federal com relação às ações de ressarcimento decorrentes de atos configurados como de improbidade administrativa ou ilícitos penais.
2. A parte ré obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição irregularmente, por meio da inserção de dados falsos relativos a contratos de trabalho, obtendo vantagem ilícita em prejuízo do INSS através da manutenção da autarquia em erro.
3. Assim sendo, verifica-se que a conduta imputada à parte ré amolda-se ao delito de inserção de dados falsos em sistema de informações, previsto no art. 313-A do Código Penal, não sendo possível cogitar a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário.
4. Afastada a ocorrência da prescrição, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.
5. Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, estando a causa madura, o Tribunal pode apreciar diretamente o pedido, aplicando-se o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.
6. Nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*".
7. Tendo sido comprovadas diversas irregularidades no deferimento do benefício, caracterizando a existência de fraude, possível a anulação da concessão pela autarquia, bem como a cobrança dos valores indevidamente pagos.
8. Não tratando o presente caso de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração, e não havendo que se falar em boa-fé da parte ré ou não participação no esquema fraudulento, mostra-se devida a restituição das quantias indevidamente recebidas, nos termos dos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99, sendo de rigor a reforma da r. sentença.
9. Honorários advocatícios pela parte ré, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.
10. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014713-66.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DATIVO PEREIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014713-66.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014713-66.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: DATIVO PEREIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 06.01.1953, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 03.10.1974 a 23.10.1977, 24.11.1977 a 02.03.1982, 05.04.1982 a 17.09.1985, 23.10.1985 a 11.06.1985, 11.06.1986 a 23.02.1987, 15.10.1987 a 22.04.1992, 02.08.1994 a 18.10.1994 e 18.01.1995 a 28.04.1995, bem como a averbação de atividade rural executada entre 06.01.1965 a 31.12.1973, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.03.1998).

Da remessa necessária.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I.

No caso em tela, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Desse modo não se trata do caso de remessa necessária.

Do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013) - grifo nosso.

Ocorre que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material da sua atividade rurícola, consubstanciado em certidão de dispensa de incorporação ao Exército (1972/1976; ID 50940630 – pág. 19).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. VERIFICAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL DE UM DOS CÔNJUGES. I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que constitui valoração, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rurícola (AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 329). II - O precedente indicado pela embargante como paradigma retrata, de fato, o entendimento consolidado por esta Colenda Seção, segundo o qual, diante das dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais para a comprovação do tempo de serviço prestado nas lides campestres, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório (AgRg no REsp 1150564/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010). III - Este Superior Tribunal de Justiça, nas causas de trabalhadores rurais, tem adotado critérios interpretativos favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida. IV - Seguindo essa mesma premissa, firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada. V - Da mesma forma, admite que a condição profissional de trabalhador rural de um dos cônjuges, constante de assentamento em Registro Civil, seja extensível ao outro, com vistas à comprovação de atividade rurícola. VI - Orienta ainda no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos (AR 4.094/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012). VII - Embargos de Divergência acolhidos." (STJ - 3ª Seção, EREsp 201200872240, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJE 05.03.2015) - grifo nosso.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, informando ter o autor exercido atividades rurais, juntamente com os seus familiares, no período 06.01.1965 a 31.12.1973.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 06.01.1965 a 31.12.1973, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissigráfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Resalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, em virtude de requerimento formulado na esfera administrativa, foram computados 21 (vinte e um) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição, não sendo reconhecida a natureza especial de qualquer vínculo de trabalho (ID 50940630 – pág. 129). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto a averbação de atividade rural já analisada quanto o reconhecimento da natureza especial dos períodos de 03.10.1974 a 23.10.1977, 24.11.1977 a 02.03.1982, 05.04.1982 a 17.09.1985, 23.10.1985 a 11.06.1985, 11.06.1986 a 23.02.1987, 15.10.1987 a 22.04.1992, 02.08.1994 a 18.10.1994 e 18.01.1995 a 28.04.1995.

Em relação ao intervalo de 03.10.1974 a 23.10.1977, observa-se que a parte autora, exercendo os ofícios de operário e maquinista, esteve exposta a diversos agentes químicos, tais como solventes, toluol, xilol e etila (ID 50940630 – págs. 22/23), motivo por que deve ter a sua especialidade reconhecida, nos moldes do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, nos interregnos de 24.11.1977 a 02.03.1982, 05.04.1982 a 17.09.1985 e 23.10.1985 a 11.06.1985, o autor executou a função de prestista (ID 50940630 – págs. 24/25), mostrando-se possível o reconhecimento da atividade por regular enquadramento no código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Já no tocante ao período de 11.06.1986 a 23.02.1987, o segurado esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 50940630 – pág. 26), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse intervalo, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Finalmente, os interregnos de 15.10.1987 a 22.04.1992, 02.08.1994 a 18.10.1994 e 18.01.1995 a 28.04.1995, nos quais o autor desempenhou o cargo de vigilante (ID 50940630 – págs. 38/41), da mesma forma devem ser averbados como especiais, nos termos do código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R 12.03.1998), conforme planilha anexada à sentença de ID 50940631 – págs. 41/42, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício os consectários legais**, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004838-03.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIL BOSCO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004838-03.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GIL BOSCO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Gil Bosco Moreira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004838-03.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GIL BOSCO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 24.07.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.04.2014).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações preteritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 16.07.1984 a 11.03.1985, 13.03.1985 a 01.06.1993, 10.01.1994 a 05.05.1994, 02.09.1997 a 08.04.1999, 03.04.2000 a 31.01.2003, 11.05.2006 a 03.07.2006 e 23.10.2006 a 14.04.2014.

Ocorre que, nos períodos de 16.07.1984 a 11.03.1985, 13.03.1985 a 01.06.1993, 10.01.1994 a 05.05.1994, 02.09.1997 a 08.04.1999, 03.04.2000 a 31.01.2003, 11.05.2006 a 03.07.2006 e 23.10.2006 a 14.04.2014, a parte autora, nas atividades de torneiro mecânico, fresador e operador de máquina, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (ID 137078936, págs. 37/54), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos e 12 (doze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora GIL BOSCO MOREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 14.04.2014 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. TORNEIRO MECÂNICO, FRESADOR E OPERADOR DE MÁQUINA. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 16.07.1984 a 11.03.1985, 13.03.1985 a 01.06.1993, 10.01.1994 a 05.05.1994, 02.09.1997 a 08.04.1999, 03.04.2000 a 31.01.2003, 11.05.2006 a 03.07.2006 e 23.10.2006 a 14.04.2014, a parte autora, nas atividades de torneiro mecânico, fresador e operador de máquina, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (ID 137078936, págs. 37/54), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos e 12 (doze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.04.2014).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.04.2014), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002996-24.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR ALBERTINO

Advogado do(a) APELADO: ELCIO SANCHEZ - SP404056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002996-24.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR ALBERTINO

Advogado do(a) APELADO: ELCIO SANCHEZ - SP404056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Edmar Albertino em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002996-24.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR ALBERTINO

Advogado do(a) APELADO: ELCIO SANCHEZ - SP404056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 14.07.1975, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.11.2018).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 09.05.1990 a 25.08.1995 e 12.02.1996 a 05.11.2018.

Ocorre que, nos períodos de 15.10.1986 a 24.07.1991, 25.07.1991 a 04.08.1992, 05.10.1992 a 05.03.1997, 01.01.1998 a 16.12.1998, 17.12.1998 a 28.11.1999, 29.11.1999 a 29.11.2013, 30.11.2015 a 28.09.2017 e 29.09.2017 a 05.10.2017, a parte autora, nas atividades de conferente e operador de logística, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 137102925, págs. 25/31), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIS GONZAGA DE HOLANDA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 28.09.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. CONFERENTE E OPERADOR DE LOGÍSTICA. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. Nos períodos de 15.10.1986 a 24.07.1991, 25.07.1991 a 04.08.1992, 05.10.1992 a 05.03.1997, 01.01.1998 a 16.12.1998, 17.12.1998 a 28.11.1999, 29.11.1999 a 29.11.2013, 30.11.2015 a 28.09.2017 e 29.09.2017 a 05.10.2017, a parte autora, nas atividades de conferente e operador de logística, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 137102925, págs. 25/31), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

8. Somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2017).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000268-58.2016.4.03.6116

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000268-58.2016.4.03.6116

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à possibilidade de descontos referentes ao exercício de atividade remunerada concomitante com o recebimento da aposentadoria por invalidez. Aduziu, ainda, a necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista a fixação da tese do TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Não assiste razão ao apelante.

Observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio doença a partir de 30.10.2012, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a parte embargada exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

Com efeito, um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

No caso, entretanto, constata-se que o INSS não comprovou que a parte embargada exerceu atividade remunerada no período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (conforme extratos do CNIS).

Isso porque, o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstra apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

Desse modo, não existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, não há se falar em descontos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCAPACIDADE RECONHECIDA.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...)

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1733023, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 07.11.2012).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Outrossim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual (cumprimento de sentença).

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006421-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENIS EDUARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: DENIS EDUARDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006421-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENIS EDUARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: DENIS EDUARDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Denis Eduardo dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer apenas o período de 06.03.1997 a 09.12.1997 como sendo de natureza especial e fixar a sucumbência.

Apelação do INSS, pela improcedência total do pedido. E apelação da parte autora, pela procedência total do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006421-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENIS EDUARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: DENIS EDUARDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise das apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018781-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLEDADE SAES DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO JORGE COSTA SANTOS CABRAL - SP344084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018781-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLEDADE SAES DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO JORGE COSTA SANTOS CABRAL - SP344084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 135879959 - Pág. 1/4).

Em suas razões recursais, o embargante alega, em síntese, que há omissão na decisão no tocante aos honorários advocatícios recursais.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID. 1136400409 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018781-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLEDADE SAES DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO JORGE COSTA SANTOS CABRAL - SP344084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCP, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém omissão apontada.

Saliente-se que, ao caso, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5510233-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIANILDA MOREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5510233-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIANILDA MOREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 133127350).

Aduz a embargante, inicialmente, que o tema tratado nos autos foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (tema 1007; processo piloto - RESP nº 1.788.404/PR). Alega, ainda, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, sustentando a impossibilidade de cômputo de trabalho rural exercido antes de 1991, a ausência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, além de violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário (ID 136527795).

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID 136983483).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5510233-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIANILDA MOREIRA RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Inicialmente, cabe salientar que a publicação do acórdão paradigma, julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral, permite que os processos suspensos retomem seu curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, nos termos do art. 1.040, do NCPC, conforme entendimento do STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e do STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ).

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: *“Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior; para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido.”* (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é *“a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”*.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme salientado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Dessa forma, constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *“o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”*.

Como ressaltado no acórdão embargado, essa tese foi plenamente confirmada quando do julgamento os Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.674.221, publicado no DJe de 02/12/2019, destacando, ainda, que, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, não há se falar em comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário, e tampouco violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da fonte de custeio.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

- Constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023480-70.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023480-70.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da decadência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023480-70.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de início, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 11.12.2019, nos julgamentos dos Recursos Especiais 1648336/RS e 1644191/RS representativos de controvérsia (Tema 975), firmou a seguinte tese: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.", nos termos da ementa publicada no DJe em 040.8.2020, a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art. 103 da Lei 8.213/1991, mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.
 2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão." **FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA**
 3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.
 4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos, das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.
 5. A prescrição tem como alvo um direito violado, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na resistência manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da actio nata (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina está disposta no art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."
 6. Por subterfúgio a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito violado.
 7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.
 8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC).
 9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da actio nata) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido a afronta ao direito (explícito negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.
 10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.
 11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").
 12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria ele adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciar-se-ia com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da actio nata.
 13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.
 14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.
 15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da actio nata) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato de administrativo de análise do benefício previdenciário.
- FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015**
16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário." **RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO**
17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 148/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.
- CONCLUSÃO**
18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015".

Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por oportuno, nesse sentido também o julgado relativo ao Tema 966/STJ ("Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso").

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208324-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: J. M. D. S. C.

REPRESENTANTE: SABRINA ARIANE DA SILVA CAMARGOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO FLORA ALEIXO ALVES - SP371001-N, ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208324-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: J. M. D. S. C.

REPRESENTANTE: SABRINA ARIANE DA SILVA CAMARGOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO FLORA ALEIXO ALVES - SP371001-N, ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 131985652 - Pág. 1/7).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade no v. acórdão embargado, sustentando a comprovação dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, alegando ter sido comprovada a dependência econômica do autor em relação à segurada falecida.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID. 132749664 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208324-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: J. M. D. S. C.

REPRESENTANTE: SABRINA ARIANE DA SILVA CAMARGOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO FLORA ALEIXO ALVES - SP371001-N, ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se que, embora a parte autora vivesse sob o mesmo teto que a bisavó, o conjunto probatório dos autos revela que a segurada falecida não era a responsável econômica pelo sustento do autor, sendo que a alegação de que a genitora do requerente residia com a segurada falecida há muitos anos não é suficiente para comprovar a dependência econômica do autor em relação a ela.

Ainda, salientou-se que, conforme assentado pelo Ministério Público e pelo R. Juíza *quo*, o falecimento da bisavó do autor ocorreu em 24/11/2017, e o pedido de guarda consensual entre a mãe do autor e sua bisavó foi protocolado em 07/11/2017. Por sua vez, a sentença que homologou o pedido de acordo de guarda consensual está datada de 28/11/2017, ou seja, posterior a data do óbito. Observou-se, portanto, que todo o trâmite relativo à guarda do requerente ocorreu em data próxima ao óbito da suposta instituidora do benefício.

Outrossim, em que pese a existência de Termo de Guarda e Responsabilidade, pelo qual foi atribuída à falecida a guarda legal do demandante, por tempo indeterminado, não há nos autos prova da efetiva dependência econômica alegadamente mantida pela parte autora e sua bisavó. Tampouco foi demonstrado o rompimento do vínculo entre a menor e sua genitora, que continuou a exercer seu poder familiar, tanto que figura como representante legal da parte autora nestes autos.

Por fim, o acórdão embargado observou que a mãe do autor, à época do óbito, era beneficiária de pensão por morte (NB: 160.941.803-1), com DIB em 11/09/2012, e remuneração na competência 09/2016 no valor R\$ 2.376,00 (fl. 79). Portanto, é a mãe do requerente quem, de fato, exerce o poder familiar em relação a ele, tem capacidade laborativa, sendo sua responsável legal e econômica.

Verifica-se que, na realidade, pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. O acórdão foi claro ao manifestar-se que o conjunto probatório dos autos revela que a segurada falecida não era a responsável econômica pelo sustento do autor, sendo que a alegação de que a genitora do requerente residia com a segurada falecida há muitos anos não é suficiente para comprovar a dependência econômica do autor em relação ao de cujus.
3. A mãe do requerente quem, de fato, exerce o poder familiar em relação a ele, tem capacidade laborativa, sendo sua responsável legal e econômica.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027299-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: WALTER POLLONI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA - SP141732-A, MARCELO CLEONICE CAMPOS - SP239903-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027299-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: WALTER POLLONI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA - SP141732-A, MARCELO CLEONICE CAMPOS - SP239903-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, em face de v. acórdão que julgou extinta a ação originária (execução fiscal) e prejudicado o agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO nº 1.350.804/PR. TEMA 598. EXTINÇÃO DA AÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

- 1. Consoante prevê a Súmula 37 desta E. Corte: Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta.*
- 2. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.*
- 3. O E. STJ ao julgar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.350.804/PR, Tema 598, firmou entendimento no sentido de que descabe a utilização do processo de execução fiscal para a cobrança de dívida de natureza não-tributária que não decorra do exercício do poder de polícia ou de contrato administrativo, sendo imprescindível a formação de título executivo por meio de ação própria.*
- 4. Entendimento reforçado pela recente inclusão do § 3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória 780/2017, convertida na Lei n. 13.494, de 24 de outubro de 2017, segundo o qual "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial", cumprindo ressaltar que, por se tratar de inovação legislativa, somente pode aplicar-se a situações ocorridas após a vigência da nova lei.*
- 5. O título extrajudicial que instruiu a execução fiscal carece de liquidez e certeza, impedindo, assim, o desenvolvimento válido e regular do processo.*
- 6. Execução fiscal julgada extinta, agravo de instrumento prejudicado.*

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão no julgado. Alega que o artigo 115, §3º, da MP n. 780/2017, de 19/05/2017 passou a permitir a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em virtude de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente, de forma que nos termos do artigo 493 do CPC, a modificação legislativa superveniente deve ser observada. Requer o acolhimento dos embargos com efeitos modificativos.

Intimado, nos termos do §2º., do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado apresentou contrarrazões, pugnano pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027299-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: WALTER POLLONI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA - SP141732-A, MARCELO CLEONICE CAMPOS - SP239903-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, com a entrada em vigor da Lei 13.494, 24 de outubro de 2017, que incluiu o §3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, foi prevista expressamente a possibilidade de inscrição dos créditos relativos ao pagamento indevido de benefícios em certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, autorizada a cobrança destes valores por via da execução fiscal.

O artigo 13, da referida lei, dispôs acerca de sua *vigência na data da sua publicação*.

É cediço que em nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da irretroatividade das normas. A lei é irretroativa não se aplicando às situações constituídas anteriormente. Tal princípio objetiva assegurar a certeza, segurança e a estabilidade do ordenamento jurídico-positivo.

Assim dispõe o artigo 5º, da CF/88:

Art. 5º,

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

E, ainda, o artigo 6º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

(...)

Neste contexto, no caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em outubro/1996, anteriormente à vigência da Lei 13.494/2017, de forma que se revela incabível a veiculação de tal pretensão pela via da execução fiscal, eis que inexistente, à época da propositura da ação subjacente, a possibilidade de inscrição de tal débito como dívida ativa não tributária, conforme os ditames do §2º do art. 39, da Lei 4.320/64 e do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Acresce relevar, que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.350.804/PR, Tema 598, firmou entendimento no sentido de que descabe a utilização do processo de execução fiscal para a cobrança de dívida de natureza não-tributária que não decorra do exercício do poder de polícia ou de contrato administrativo, sendo imprescindível a formação de título executivo por meio de ação própria.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003763-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA ELISA EVARISTO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003763-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA ELISA EVARISTO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. Pelo extrato CNIS, não constam, em nome da agravante, vínculo empregatício ou benefício previdenciário ativos, além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.*
- 5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante não foi ilidida por prova em contrário.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que a agravante não tem direito à gratuidade da justiça, eis que seus rendimentos ultrapassam o valor de R\$ 4.000,00, não podendo ser considerada pessoa necessitada. Requer o acolhimento dos embargos.

Intimada, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, a agravante/embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003763-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA ELISA EVARISTO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, diferentemente do que alega a Autarquia, pelo extrato CNIS, não constam, em nome da agravante, vínculo empregatício ou benefício previdenciário ativos, além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.

Neste passo, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante não foi ilidida por prova em contrário apresentada pelo INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285355-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ORIVALDO POLIMENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGELALVES - SP269661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORIVALDO POLIMENO

Advogados do(a) APELADO: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGELALVES - SP269661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285355-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ORIVALDO POLIMENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGELALVES - SP269661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORIVALDO POLIMENO

Advogados do(a) APELADO: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGELALVES - SP269661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, fixando a sucumbência.

Inconformado, apela a parte autora postulando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, bem como a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

O INSS, por sua vez, apela, pleiteando a reforma integral da sentença, uma vez que não restou demonstrado o requisito inaptidão laborativa total.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285355-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ORIVALDO POLIMENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGELALVES - SP269661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORIVALDO POLIMENO

Advogados do(a) APELADO: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGELALVES - SP269661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 136814022), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e permanente desde 03/2011, eis que portador de contratura de Dupuytren em ambas as mãos e hiperkeratose plantar, sugerindo a possibilidade de reabilitação.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 136814022), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e permanente desde 03/2011, eis que portador de contratura de Dupuytren em ambas as mãos e hiperkeratose plantar, sugerindo a possibilidade de reabilitação.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelações desprovidas. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004156-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FRANCISCA CASSIANO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004156-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FRANCISCA CASSIANO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. *Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.*

2. *A Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença à agravante, com DIB em 14/08/2015.*

3. *Pelo extrato CNIS constam, em nome da agravante, recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, no período de 01/07/2013 a 30/04/2017.*

4. *O fato da agravante ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, obscuridade, contradição e omissão no julgado. Aduz que a agravante teria vertido contribuição após o termo inicial do benefício, além do que, não foi vedado, pelo título judicial transitado em julgado, o desconto do período concomitante. Alega, ainda, que a agravante teria exercido atividade laborativa remunerada durante o período de concessão do benefício incapacitante, não podendo, por conseguinte, ser lhe pago o benefício no período concomitante. Requer o acolhimento dos embargos.

Intimada, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1.023, do CPC, a agravante/embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004156-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FRANCISCA CASSIANO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o fato da agravante ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Acresce relevar, ainda, que a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento de 24/06/2020, com publicação no DJe de 01/07/2020, julgou sob o rito dos recursos repetitivos os REsp. 1786590/SP e REsp. 1788700/SP, o tema 1.013, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, fixando a seguinte tese:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Em decorrência, não prosperam as alegações da Autarquia.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203056-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ADEMIR ALCANTARA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203056-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ADEMIR ALCANTARA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiária da justiça gratuita (ID 10786555).

Inconformada, apela a parte autora, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença uma vez que restou demonstrada incapacidade total e permanente, além dos demais requisitos necessários à concessão do benefício (ID 10786559).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, em conformidade com o extrato do CNIS (ID 107865549), verifica-se que a parte autora manteve relação de emprego até 15.07.2014 e, diante da rescisão involuntária do contrato de trabalho, fez jus ao benefício de seguro-desemprego (ID 107865532).

Assim, comprovada a situação de desemprego, a parte autora tem direito à prorrogação do período de graça, por 24 (vinte e quatro) meses, nos moldes do art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somente ocorrerá a perda da qualidade de segurado a partir de 16.09.2016.

Por outro lado, no tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"O quadro relatado pelo requerente condiz com a patologia alegada porque apresenta quadro compatível com esquizofrenia paranoide, que é incapacitante de forma total e permanente. O Pericando não tem condições de participar do mercado de trabalho."*, com início da incapacidade estimado em 22.04.2015, conforme respostas aos quesitos "q" e "r" formulados pelo juízo (ID 107865540).

Ressalte-se que os requisitos necessários à concessão do benefício devem ser aferidos quando da eclosão da incapacidade e não, quando da apresentação do pedido perante a autarquia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 10.11.2016 (ID 107865527), uma vez que a eclosão da incapacidade ocorreu no período de graça.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo em 10.11.2016 e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **JOSÉ ADEMIR ALCANTARA**, de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, D.J.B.** (data de início do benefício) em **10.11.2016** e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, em conformidade com o extrato do CNIS (ID 107865549), verifica-se que a parte autora manteve relação de emprego até 15.07.2014 e, diante da rescisão involuntária do contrato de trabalho, fez jus ao benefício de seguro-desemprego (ID 107865532).
3. Assim, comprovada a situação de desemprego, a parte autora tem direito à prorrogação do período de graça por 24 (vinte e quatro) meses, nos moldes do art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somente ocorrerá a perda da qualidade de segurado a partir de 16.09.2016.
4. Por outro lado, no tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *“O quadro relatado pelo requerente condiz com a patologia alegada porque apresenta quadro compatível com esquizofrenia paranoide, que é incapacitante de forma total e permanente. O Periciando não tem condições de participar do mercado de trabalho.”*, com início da incapacidade estimado em 22.04.2015, conforme respostas aos quesitos “q” e “r” formulados pelo juízo (ID 107865540).
5. Ressalte-se que os requisitos necessários à concessão do benefício devem ser aferidos quando da eclosão da incapacidade e não, quando da apresentação do pedido perante a autarquia.
6. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 10.11.2016 (ID 107865527), uma vez que a eclosão da incapacidade ocorreu no período de graça.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
9. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
10. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
11. Apelação provida. Conectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os conectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049033-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES MARIANASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049033-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES MARIANASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 135880082).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, alegando a impossibilidade de se utilizar períodos de benefício de incapacidade para o cômputo da carência. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário (ID 136607108).

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem apresentação de contraminuta (ID 136741365).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049033-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES MARIA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme explicitado, os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser computados tanto para fins de tempo de contribuição como de carência, nos termos do §5º do artigo 29, e do artigo 55, inciso II, ambos da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo, consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Também esta é a orientação adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado este em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

- Como ressaltado no acórdão embargado, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5227409-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AMARILDO GILMAR NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS MARTIN - SP321796-N, BRUNO CESAR PEREIRA BRAULIO - SP273991-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5227409-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AMARILDO GILMAR NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS MARTIN - SP321796-N, BRUNO CESAR PEREIRA BRAULIO - SP273991-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por AMARILDO GILMAR NUNES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do seu benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Juntados procuração e documentos.

O MM. Juízo de origem extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 485, I, do CPC.

A parte autora interps recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227409-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AMARILDO GILMAR NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS MARTIN - SP321796-N, BRUNO CESAR PEREIRA BRAULIO - SP273991-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): É cediço que o interesse processual não está apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto. Com efeito, o conceito de interesse processual é definido por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO como resultado do binômio necessidade-adequação.

Segundo referido autor, *"Haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende. Depois, quando reconhecida existência do interesse de agir, o juiz conceder-lhe-á ou não o bem da vida, conforme o caso (e essa será a decisão de mérito). (...) Assim configurado como aptidão a propiciar o bem ao demandante se ele tiver razão, o interesse de agir não existe quando o sujeito já dispõe do bem da vida que vem a juízo pleitear e quando o provimento pedido não é mais, ou simplesmente não é, capaz de propiciar-lhe o bem."* (in 'Instituições de Direito Processual Civil - vol.II - Malheiros Editores - 2001 - p.300/301)

Na hipótese dos autos, o benefício de auxílio-doença foi concedido à parte autora com termo final em 22/11/2019 (página 01 - ID 129984388). Entretanto, consta da decisão de deferimento a informação de que, caso não recuperasse a capacidade para o trabalho e/ou atividade habitual até a data da cessação fixada, seria possível a formulação de pedido de prorrogação, com requerimento de novo exame médico-pericial.

Dessarte, tendo a parte autora ajuizado a presente ação judicial antes de cessado o referido benefício e sem o prévio pedido de prorrogação, de rigor o reconhecimento da falta de interesse de agir, ante a inexistência de utilidade/necessidade do provimento jurisdicional, visto que ainda estava em gozo do auxílio-doença e poderia requerer administrativamente a realização de nova perícia e a continuidade do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PEDIDO ANTES DE CESSADO O BENEFÍCIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consta da decisão de deferimento do benefício a informação de que, caso não recuperasse a capacidade para o trabalho e/ou atividade habitual até a data da cessação fixada, seria possível à parte autora a formulação de pedido de prorrogação, com requerimento de novo exame médico-pericial.
2. Tendo a parte autora ajuizado a presente ação judicial antes de cessado o benefício e sem o prévio pedido de prorrogação, de rigor o reconhecimento da falta de interesse de agir, ante a inexistência de utilidade/necessidade do provimento jurisdicional, visto que ainda estava em gozo do auxílio-doença e poderia requerer administrativamente a realização de nova perícia e a continuidade do benefício.
3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003624-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAINE MAGNEZI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003624-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAINE MAGNEZI

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença por cento e vinte dias, contados a partir da cessação administrativa (12/07/2018), fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que não ficou caracterizada a incapacidade total da parte autora. Subsidiariamente, postulou a alteração da DIB para a data da juntada do laudo aos autos, dos consectários legais (juros e correção monetária), bem como a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo final do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003624-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAINE MAGNEZI

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 131827807), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que estaria inapto ao labor de forma total e temporária desde 02/2018, eis que portador de asma, sugerindo nova avaliação em um período de seis meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

Saliente-se que é prerrogativa do INSS convocar o segurado em gozo de auxílio-doença, a qualquer tempo, para constatar a persistência ou cessação das condições incapacitantes ensejadoras do benefício, concedido judicial ou administrativamente, nos termos do parágrafo 10º, do artigo 60 da Lei nº 8213/91:

"(...) O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei."

E, em caso de insusceptibilidade de recuperação, caberá à Autarquia, caso necessário, submeter a parte autora à processo de reabilitação profissional, consoante artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Desta forma, o termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilícida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Custas pelo INSS.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar que o termo final do benefício seja definido nos moldes acima explicitados, **FIXANDO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 131827807), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que estaria inapto ao labor de forma total e temporária desde 02/2018, eis que portador de asma, sugerindo nova avaliação em um período de seis meses.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação parcialmente provida. Consecutórios legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consecutórios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169958-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NIVALDO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CONTENTE - SP100182-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169958-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NIVALDO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CONTENTE - SP100182-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por NIVALDO APARECIDO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário.

Juntados procuração e documentos.

Foi determinada à parte autora a comprovação do prévio requerimento administrativo.

A parte autora apresentou manifestação.

O MM. Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169958-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NIVALDO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CONTENTE - SP100182-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Assiste razão à parte autora.

Conforme se observa dos autos, a parte autora requereu a reativação do benefício administrativamente (páginas 01/02 - ID 124982986), estando plenamente configurado o seu interesse de agir.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a autarquia não ter se manifestado sobre o pedido não pode prejudicar a parte autora, não havendo que se falar em falta de interesse processual.

De rigor, portanto, a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Conforme se observa dos autos, a parte autora requereu a reativação do benefício administrativamente, estando plenamente configurado o seu interesse de agir.

2. Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a autarquia não ter se manifestado sobre o pedido não pode prejudicar a parte autora, não havendo que se falar em falta de interesse processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001752-64.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE LOPES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N, DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001752-64.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE LOPES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N, DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **JOSE LOPES DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir superveniente, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, observada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios sob o argumento de que a autarquia foi quem deu causa à ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001752-64.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE LOPES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N, DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, observa-se que a questão cinge-se à responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais.

No caso, verifica-se que a parte autora teve seu requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez realizado em 18/02/2013 negado pela autarquia, tendo, então, ajuizado a presente demanda em 07/08/2013.

Contudo, no curso desta ação, em 19/08/2015, obteve a concessão de aposentadoria por invalidez pela via administrativa (páginas 224/226 - ID 129963622), razão pela qual o feito foi extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente.

Cumpra ressaltar, entretanto, que embora o benefício tenha sido concedido administrativamente, não se pode falar que a parte autora deu causa à demanda.

Conforme se observa, transcorreram mais de 02 (dois) anos entre o pedido na via administrativa e o deferimento do benefício administrativamente, período de tempo bastante longo, principalmente em se tratando de benefício por incapacidade.

Cumpra consignar, outrossim, que a parte autora foi beneficiária de auxílio-doença por diversos períodos entre 2006 e 2015, sendo que somente em 08/2015 lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

De tal modo, no caso, deve ser afastado o entendimento de que a parte autora teria dado causa à demanda.

Na hipótese dos autos, entende-se que quem deu causa à propositura da ação foi a autarquia, devendo, assim, arcar com o pagamento das despesas processuais.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para inverter os ônus sucumbenciais e condenar o INSS ao pagamento das despesas processuais, incluindo custas e honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE DURANTE A AÇÃO JUDICIAL. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DO INSS NAS DESPESAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Considerando que quem deu causa à propositura da ação foi a autarquia, deve o INSS, assim, arcar com o pagamento das despesas processuais.
2. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC.
3. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6091525-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MAURICIO PEREIRA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARCOS FILHO - SP318578-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6091525-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MAURICIO PEREIRA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARCOS FILHO - SP318578-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença que a precedeu, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 98943635)

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença uma vez que não restou demonstrada incapacidade que justifique a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, sustentou que deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, a partir da data de citação, com valores em atraso corrigidos monetariamente e com a incidência de juros de mora, nos moldes da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09. Requer, por fim, o reconhecimento da possibilidade de dedução dos valores eventualmente recebidos a título de remuneração pelo exercício de atividade laborativa do saldo devedor (ID 98943643).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091525-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO PEREIRA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARCOS FILHO - SP318578-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 98943597), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, o segurado permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 16/07/2015 até 04/12/2015 (NB 31/611.192.363-7).

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"Confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que o periculado apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta CN/AGU/INSS Nº 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual informada de Trabalhador Rural **é de maneira Total (gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego) e Indefinida (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época). Sendo uma incapacidade em relação à profissão de maneira multiprofissional (é aquela em que o impedimento abrange diversas atividades, funções ou ocupações profissionais), pois a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos com sobrecarga e/ou esforço com a coluna lombar. Podendo executar quaisquer outras atividades adversas da cidade.**"*, com início em agosto de 2015. (grifos nossos) (ID 98943618).

Da análise das conclusões do sr. perito, é possível extrair que, apesar de haver concluído pela existência de quadro clínico compatível com incapacidade total e permanente, na verdade, diante da constatação da viabilidade de inserção do segurado em programa de reabilitação profissional, o sr. perito concluiu pela presença de incapacidade parcial e permanente.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Por outro lado, consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora, por ora, faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde sua cessação indevida, em 05.12.2015.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Outrossim, conforme extrato do CNIS (ID 98943597 – fl. 07), observa-se que a parte autora laborou após o termo inicial fixado ao benefício.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, em 05.12.2015, além de reconhecer a possibilidade de dedução das parcelas vencidas os benefícios inacumuláveis recebidos e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **MAURÍCIO PEREIRA GARCIA**, de **AUXÍLIO-DOENÇA**, D.I.B. (data de início do benefício) em 05.12.2015 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 98943597), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurado. Outrossim, o segurado permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 16/07/2015 até 04/12/2015 (NB 31/611.192.363-7).

3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: "*Confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que o periciado apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta CN/AGU/INSS N° 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual informada de Trabalhador Rural é de maneira Total (gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego) e Indefinida (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época). Sendo uma incapacidade em relação à profissão de maneira multiprofissional (é aquela em eu o impedimento abrange diversas atividade, funções ou ocupações profissionais), pois a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos com sobrecarga e/ou esforço com a coluna lombar. Podendo executar quaisquer outras atividades adversas da citada.*", com início em agosto de 2015. (grifos nossos) (ID 98943618).

4. Da análise das conclusões do sr. perito, é possível extrair que, apesar de haver concluído pela existência de quadro clínico compatível com incapacidade total e permanente, na verdade, diante da constatação da viabilidade de inserção do segurado em programa de reabilitação profissional, o sr. perito concluiu pela presença de incapacidade parcial e permanente.

5. De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

6. Por outro lado, consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

7. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora, por ora, faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde sua cessação indevida, em 05.12.2015.

8. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, por que facultativas.

9. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

10. Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

11. Outrossim, conforme extrato do CNIS (ID 98943597 – fl. 07), observa-se que a parte autora laborou após o termo inicial fixado ao benefício.

12. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

13. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

14. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

15. Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

16. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios *inacumuláveis*, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

17. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença *ilíquida*, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

18. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

19. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

20. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284669-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA MARIA DORETO BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284669-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA MARIA DORETO BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **SONIA MARIA DORETO BONFIM** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizadas Perícia Judicial e audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que restou devidamente configurado o seu interesse de agir.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284669-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA MARIA DORETO BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Não assiste razão à parte autora.

Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014) (grifou-se)

No caso, verifica-se que a parte autora foi beneficiária de auxílio-doença até 17/07/2014 (página 03 - ID 136663158).

Entretanto, apesar de alegar que não houve recuperação e que continua incapaz para o trabalho, a parte autora não requereu a prorrogação do benefício, nem formulou novo requerimento administrativo, não levando tais alegações ao conhecimento da autarquia.

Ainda, vê-se que a parte autora juntou aos autos atestados e exames médicos elaborados após a cessação do benefício, documentos estes que também não foram analisados pelo INSS.

Dessarte, embora se trate de caso de restabelecimento de benefício, hipótese em que inicialmente o prévio requerimento administrativo seria dispensável, o pedido não pode ser formulado diretamente em juízo, uma vez que sua apreciação depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. MATÉRIA DE FATO E DOCUMENTOS RECENTES NÃO LEVADOS AO CONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

2. Apesar de alegar que não houve recuperação e que continua em incapaz para o trabalho, a parte autora não requereu a prorrogação do benefício nem formulou novo requerimento administrativo, não levando tais alegações ao conhecimento da autarquia.

3. Ainda, juntou aos autos atestados e relatórios médicos elaborados após a cessação do benefício, documentos estes que também não foram analisados pelo INSS.

4. Dessarte, embora se trate de caso de restabelecimento de benefício, hipótese em que inicialmente o prévio requerimento administrativo seria dispensável, o pedido não pode ser formulado diretamente em juízo, uma vez que sua apreciação depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6144903-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZENIEL ALVES DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: DEIVID MARCHIORI - SP388087-N

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (01.11.2016). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde a data dos vencimentos e acrescidas de juros de mora a contar da data da citação. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da deficiência.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta E. Corte.

Instado a se manifestar, o representante do Parquet Federal deixou de opinar quanto ao mérito, consignando a desnecessidade de intervir no feito.

Noticiada nos autos a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.12.2018, constatou que o autor, com 57 anos de idade, trabalhador braçal, é portador de hepatite C, hipertensão arterial severa, diabetes e artrose em joelho direito. Concluiu o *expert*, no entanto, que não há comprovação de incapacidade laborativa.

Destaco, no entanto, que, malgrado tenha o perito concluído pela ausência de incapacidade laborativa do autor, há que se reconhecer que fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, levando em conta sua idade, bem como o baixo grau de instrução, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Como efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumprido observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 02.11.2018, observa-se que o autor reside com a companheira, a Sra. Rosilene Medeiros dos Santos, ambos desempregados. Residem em imóvel cedido, aos fundos da residência da sogra. A residência é constituída por três cômodos, sendo um quarto, banheiro, sala e cozinha. Coberta com madeira e telhas cerâmicas, sem forro. Os móveis e eletrodomésticos que guamecem a residência são simples. O casal não possui renda. Recebem auxílio do CRAS - Centro de Referência Assistente Social. As despesas declaradas são decorrentes de energia elétrica (R\$ 73,00); alimentação (R\$ 200,00); gás (R\$ 65,00); água R\$ 45,36), telefone (R\$ 20,00) e remédios quando necessário (R\$ 50,00). A assistente social consignou a situação de vulnerabilidade social da família.

Portanto, resta comprovado que o autor é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da sentença (02.07.2019), quando reconhecida a deficiência do autor.

A correção monetária e os juros de mora, estes incidentes a partir do mês seguinte à data da publicação da decisão, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, a fim de fixar o termo inicial do benefício a partir da data da sentença. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando-lhe a alteração do termo inicial do benefício para 02.07.2019.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6212172-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARIA HELENA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6212172-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARIA HELENA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 135880146).

Aduz a embargante, inicialmente, que o tema tratado nos autos foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (tema 1007; processo piloto - RESP nº 1.788.404/PR). Alega, ainda, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, sustentando a impossibilidade de cômputo de trabalho rural exercido antes de 1991, a ausência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, além de violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário (ID 136356315).

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, com manifestação (ID 136986141).

É o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Inicialmente, cabe salientar que a publicação do acórdão paradigma, julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral, permite que os processos suspensos retomem seu curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, nos termos do art. 1.040, do NCPC, conforme entendimento do STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e do STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ).

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "*Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. amula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior; para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido.*" (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não enlame conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Dessa forma, constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Como ressaltado no acórdão embargado, essa tese foi plenamente confirmada quando do julgamento os Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.674.221, publicado no DJe de 02/12/2019, destacando, ainda, que, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, não há se falar em comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário, e tampouco violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da fonte de custeio.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

- Constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799175-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO MORETTO

Advogado do(a) APELADO: ELIO EULER BALDASSO - SP169976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural sem registro em CTPS referente aos intervalos de 14.03.1968 a 02.05.1976 e 01.09.2002 a 02.03.2008, bem como a especialidade das atividades profissionais desenvolvidas pelo autor nos períodos de 12.04.1982 a 31.08.1987 e 17.05.1988 a 13.07.1999, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, bem como acrescidos de juros moratórios, ambos na forma da tabela da Justiça Federal. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

O INSS, em razões recursais, sustenta, em síntese, a ausência de habitualidade e permanência da exposição autoral a agentes agressivos, bem como alega a extemporaneidade dos documentos apresentados pelo demandante, e a eficácia do EPI (Equipamento de Proteção Individual). Assevera, ademais, que o reconhecimento da especialidade mediante o enquadramento na categoria profissional descrita no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964 somente é possível aos trabalhadores em agropecuária, não sendo este o caso dos presentes autos. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei 11.960/2009 ao cálculo dos juros moratórios e correção monetária. Ao final, questiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.03.1958, o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS referente aos intervalos de 14.03.1968 a 02.05.1976 e 01.09.2002 a 02.03.2008, bem como a especialidade das atividades profissionais por ele desenvolvidas nos períodos de 12.04.1982 a 31.08.1987 e 17.05.1988 a 13.07.1999, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.04.2013, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural **a partir dos doze anos de idade**, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

No caso dos autos, o único documento anexado pelo autor apto a servir como início de prova material acerca de seu labor rural é o contrato de parceria para criação de aves, datado de 29.12.2006 (ID's 74207803 - Pág. 43 a 53).

Ocorre que, relativamente ao período que se pretende comprovar de 14.03.1970 (momento em que o autor completou 12 anos de idade) a 02.05.1976, tal documento se revela extemporâneo, tomando inócua a prova testemunhal.

De outro giro, quanto ao interregno de 01.09.2002 a 02.03.2008, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 **apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições**, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991), não sendo este o caso dos autos. A esse respeito: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Portanto, inviável o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS referente aos intervalos de 14.03.1968 a 02.05.1976 e 01.09.2002 a 02.03.2008, pleiteados pelo demandante.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Podem, em tese, ser consideradas especiais a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, é de rigor o reconhecimento da especialidade de ambos os intervalos de 12.04.1982 a 31.08.1987 e 17.05.1988 a 13.07.1999, laborados na qualidade de "ajudante de fundição" e fundidor na empresa **ALFREDO VILLANOVA SA INDUSTRIA E COMERCIO**, conforme anotações em CTPS de ID's 74207803 - Pág. 188 e 74207803 - Pág. 2. Além da categoria profissional em questão se enquadrar no código 2.5.1 do Anexo II do Decreto 83.080/79, o demandante anexou aos autos o laudo pericial da empresa, o qual revela que, operando fornos de fundição e prensas elétricas, esteve ele exposto, de modo habitual e permanente, a carvão mineral, carvão empó, pedra calcária, ferro sílico e resina, agentes agressivos constantes do código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/1964 e do Decreto 83.080/79 (Anexo I).

Nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. Neste contexto, consigna-se que os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000

Assim, somados os períodos especiais ora reconhecidos, após a devida conversão, com os demais interregnos comuns laborados, o autor totalizou apenas **25 anos e 02 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 30 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de contribuição até 02.04.2013, data do requerimento administrativo.**

Assim, à data do requerimento administrativo, o interessado, embora tenha implementado o requisito etário, vez que contava com 55 anos de idade, não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 01 ano, 11 meses e 29 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

De outro giro, verifico, através de pesquisa ao CNIS, que o autor esteve vinculado junto à Previdência Social no curso da ação, tendo efetuado recolhimentos previdenciários até 22.01.2018, véspera da concessão do benefício de auxílio-doença, cujo término deu em 12.03.2020, não havendo recolhimentos ou vínculos empregatícios posteriores a tal data. Portanto, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação em momento posterior ao requerimento administrativo, nos moldes do disposto no artigo 493 do CPC/2015.

Assim, somados os períodos especiais ora reconhecidos, após a devida conversão, com os demais interregnos comuns laborados **até a data de 31.01.2018**, o autor totalizou **25 anos e 02 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 35 anos e 04 dias de tempo de contribuição até 31.01.2018.**

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado em 01.02.2018, momento em que o demandante adimpliu aos requisitos para fazer jus ao benefício, uma vez que não implementou as condições exigidas na data do requerimento administrativo.

Tendo em vista a parcial sucumbência da parte autora, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, devendo ser computados a contar do mês seguinte à publicação do presente acórdão.

Verifico que o autor recebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/621.701.242-5) no período de 23.01.2018 a 12.03.2020, devendo ser descontados os valores referentes a 23.01.2018 a 01.02.2018 quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para afastar o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS referente aos intervalos de 14.03.1968 a 02.05.1976 e 01.09.2002 a 02.03.2008, e julgo parcialmente procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com cálculo na forma do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, e termo inicial em 01.02.2018, momento em que o demandante adimpliu aos requisitos para fazer jus ao benefício. Em liquidação de sentença, deverão ser descontados os valores de 23.01.2018 a 01.02.2018, referentes à percepção do benefício de auxílio-doença.

Determino a imediata comunicação ao INSS (Gerência Executiva) a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado ao autor **JOSE APARECIDO MORETTO** o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO desde 01.02.2018**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC de 2015.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244005-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VANDERLEIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244005-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VANDERLEIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença por oito meses, contados a partir da cessação administrativa (22/08/2018), fixando a sucumbência.

Inconformado, apela a parte autora postulando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244005-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VANDERLEIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 131447708), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e temporária desde o final de 2014, eis que portadora de esquizofrenia paranoide, sugerindo uma nova avaliação dentro de oito meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus, por ora, à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 131447708), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e temporária desde o final de 2014, eis que portadora de esquizofrenia paranoide, sugerindo uma nova avaliação dentro de oito meses.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAQUIM ALVES DIAS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: WELITON FERREIRA DO NASCIMENTO - MS17408-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001354-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAQUIM ALVES DIAS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: WELITON FERREIRA DO NASCIMENTO - MS17408-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 137597632).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa (ID 128602171 – fls. 117/121).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001354-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAQUIM ALVES DIAS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: WELITON FERREIRA DO NASCIMENTO - MS17408-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora está acometida de transtorno afetivo bipolar (CID10 F32.3) o qual lhe causa incapacidade parcial e temporária para suas atividades de técnico de enfermagem (ID 137144669).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004039-57.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EVA MARIA DE AVARENGA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA CANDIDA DOS SANTOS LIBORIO

Advogado do(a) APELADO: JUVELINA PEREIRA MONROE - MG38163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Itamar Libório, ocorrido em 28.05.2013. A demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais, na forma da lei, e honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo, incidente sobre o valor total atualizado da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, alega a demandante, em síntese, que restou sobejamente demonstrada pelo conjunto probatório a união estável que manteve com o finado. Afirma que a corré Antônia Cândida dos Santos Libório estava separada de fato do *de cuius* há mais de 23 anos. Pugna pela concessão da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo.

A corré Antônia ofereceu contrarrazões.

Noticiado o falecimento da correqueira Antônia Cândida dos Santos Libório, porém não foram localizados eventuais herdeiros/successores para habilitação no feito, sendo os autos remetidos a esta Corte para tramitação em fase recursal.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Itamar Libório, falecido em 28.05.2013, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A qualidade de segurado de *de cujus* resta incontroversa, uma vez que ele era titular de aposentadoria por idade. Ademais, a própria autarquia previdenciária reconheceu tal condição ao deferir o benefício de pensão por morte à sua esposa, a corré Antônia Cândida dos Santos Libório.

De outro giro, a alegada união estável entre a demandante e o falecido também se encontra demonstrada nos autos. Como efeito, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele consignado em correspondências destinadas à autora, bem como em cédula de crédito bancário em nome dela, verifica-se que esta e o finado possuíam o mesmo domicílio (Rua Benedita Guerra Zedron, nº 168, Vila São João, Barueri/SP. Ademais, constam dos autos documentos médicos demonstrando que a demandante foi responsável pelo *de cujus* durante internações hospitalares e tratamentos cirúrgicos ocorridos em 2013, na condição de "esposa".

Ademais, as testemunhas arroladas pela autora Eva Maria foram categóricas ao afirmar que ela e o *de cujus* apresentavam-se perante a sociedade como marido e mulher.

Ante a comprovação da relação marital entre a requerente e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, *in verbis*:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

Por outro lado, embora a autora afirme que o falecido estava separado de fato da corré Antônia, o conjunto probatório, ao contrário, indica a manutenção do vínculo matrimonial.

De fato, a filha do falecido com terceira pessoa, ouvida como informante, afirmou que, embora o *de cujus* tivesse o hábito de se relacionar com várias mulheres, jamais se separou da Sra. Antônia, que deixava claro que ela é que era a sua esposa e que jamais iria desampará-la.

Destarte, ao que tudo indica, o falecido manteve vínculo com a Antônia Cândida dos Santos Libório, não sendo verdadeira a alegação de que esta não mais participava da vida dele, de modo que, não tendo sido formalizada a separação judicial ou o divórcio, preservou-se a sociedade conjugal, ainda que fragilizada em face do relacionamento amoroso mantido com a autora.

Diante do quadro probatório, cabe perquirir se em face da manutenção do casamento do falecido, é possível o reconhecimento da união estável. Na verdade, a situação fática posta em exame deve ser analisada sob a ótica da legislação previdenciária, que sempre foi mais liberal que o direito de família, ramo do direito mais suscetível às injunções de ordem moral. Aliás, nessa linha, basta lembrar que a Lei n. 5.890, de 08.07.1973, ao modificar a Lei Orgânica da Previdência Social, introduziu a companheira mantida há mais de 05 anos como dependente do segurado instituidor, sendo que a Constituição da República de 1967, modificada pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969, que vigorava à época, sequer contemplava a união estável como entidade familiar.

O benefício de pensão por morte nada mais é do que a substituição do segurado falecido, até então provedor das necessidades de seus dependentes, pelo Estado. Assim sendo, vislumbra-se a situação em que restam configuradas a condição de esposa e a de "companheira" simultaneamente, sendo imperativo o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E CONCUBINA. RATEIO. POSSIBILIDADE.

Para a concessão do benefício de pensão por morte, no caso de companheira, há necessidade de comprovação de união estável.

Na hipótese, ainda que verificada a ocorrência do concubinato impuro, não se pode ignorar a realidade fática, concretizada pela longa duração da união do falecido com a concubina, ainda que existindo simultaneamente dois relacionamentos, razão pela qual é de ser deferida à autora o benefício de pensão por morte na quota-parte que lhe cabe, a contar do ajuizamento da ação.

(TRF-4 Região; AC. 2000.72.04.000915-0/SC; 5ª Turma; Rel. p/ acórdão Juiz Federal Luiz Antônio Bonat; j. 12.08.2008; publ. em 15.09.2008)

Em síntese, a corré Sra. Antônia Cândida dos Santos Libório fazia jus ao benefício de pensão por morte em proporção igual com a autora, Sra. Eva Maria de Alvarenga, na cota equivalente a 50% do valor do benefício.

Por outro lado, considerando a dicção do artigo 76, caput, da Lei n. 8.213/91, no sentido de que "...A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a conta da data da inscrição ou habilitação.", entendo que deve ser considerado como termo inicial do benefício a data do óbito da corré Antônia Cândida dos Santos Libório (26.02.2019), já que à época em que a autora formulou requerimento administrativo (02.08.2013) não havia elementos para o INSS afastar de plano a presunção do estado de casado conferida pela certidão de casamento que lhe foi apresentada pela corré, a qual era legalmente casada como *de cujus*, não constando da referida certidão qualquer averbação de separação ou divórcio, além de que somente como término da instrução do procedimento administrativo é que restou comprovada a alegada união estável.

Tendo em vista o falecimento da corré Antônia, com a extinção da pensão por morte de que era titular, a autora fará jus a 100% do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Face à sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios, devidos aos patronos do autor e do réu, em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Entretanto, a exigibilidade da verba honorária devida pelo autor ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar de 26.02.2019. Verbas acessórias na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **EVA MARIA DE AVARENGA** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - DIB em 26.02.2019, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100927-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100927-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, em 22.01.2016, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (ID 99630344).

Informado, apela o INSS, postulando a reforma da sentença uma vez que a parte autora teria perdido a qualidade de segurado na data da eclosão da incapacidade. Em caso de manutenção do julgado, requer que a data de início do benefício (DIB) seja fixada a partir do início da incapacidade, atestado pela perícia judicial, a aplicação da Lei nº 9.494/97 e a limitação da base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 99630374).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 99630392), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100927-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 99630342 – fl. 01), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, a parte autora permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/ 607.238.379-7), no período de 06.08.2014 a 18.11.2014 de tal modo que a eclosão da incapacidade (2015), ocorreu durante o período de graça.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta hérnia lombar com radiculopatia (CID10 M51.5) que lhe causa incapacidade total e temporária com início estimado a partir de 2015 (ID 99630327).

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Assim, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo em 22.01.2016, como decidido.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”.

Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para que os honorários advocatícios sejam fixados considerando-se apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ e **FIXO** os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 99630342 – fl. 01), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, a parte autora permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/ 607.238.379-7), no período de 06.08.2014 a 18.11.2014 de tal modo que a eclosão da incapacidade (2015), ocorreu durante o período de graça.

3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta hérnia lombar com radiculopatia (CID10 M51.5) que lhe causa incapacidade total e temporária com início estimado a partir de 2015 (ID 99630327).

4. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

5. Assim, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo em 22.01.2016, como decidido.

6. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

7. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

8. A presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

12. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

13. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148143-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUZINETE LEMOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 2551/2883

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, desde a cessação administrativa (23.07.2018). Aduz que o pagamento de benefício 23.01.2020 ocorreu em razão de mensalidade de recuperação, em valor reduzido.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.12.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.06.2019, revela que a autora apresenta dor lombar baixa, cervicalgia, tendinopatia nos ombros, síndrome do túnel do carpo, epicondilite, e trauma no tornozelo, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, estimando um período de 5 meses para recuperação.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre fevereiro/1993 e maio/2009, e recebeu aposentadoria por invalidez de 27.05.2009 a 23.07.2018 (concessão judicial, cessada em revisão administrativa, e com recebimento de mensalidade de recuperação até 23.01.2020), e auxílio-doença de 27.04.2020 a 26.05.2020, 10.06.2020 a 07.09.2020, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em abril/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (59 anos), e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do último benefício recebido (08.09.2020), com termo final após o decurso de 05 (cinco) meses, ou seja, até 08.02.2021.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo os juros devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 08.09.2020 com termo final em 08.02.2021. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **Luzinete Lemos Silva** o benefício de auxílio-doença (DIB 08.09.2020).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

D E C I S ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual fôj julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, concedido em tutela antecipada (03.10.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas "ex lege". Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, em substituição ao auxílio-doença anteriormente implantado (02.02.2018).

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação da aposentadoria por invalidez.

Em apelação a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data de sua cessação administrativa (09.06.2017), e a concessão do adicional de 25%.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.12.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.11.2018, atestou que a autora apresenta outras formas de parkinsonismo secundários induzidos por drogas, e transtorno afetivo bipolar, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde 2012. Apontou que há transtornos psicóticos de afetividade com grande instabilidade emocional, baixa estima, com prejuízo cognitivo e incapacidade funcional de exercer tarefas diárias, necessitando do auxílio de terceiros.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre junho/1977 e abril/1994, recolhimentos também intercalados de janeiro de 1996 a setembro de 2012, em valor sobre o salário mínimo (empregada doméstica), e recebeu auxílio-doença de 19.09.2012 a 09.06.2017 (concessão judicial cessada em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (doméstica), e a sua idade (60 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, restando comprovado que a autora depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de suas moléstias, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 do Decreto nº 3.048/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (10.06.2017), tendo em vista a resposta ao quesito "k" do laudo pericial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder o adicional de 25% e para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 10.06.2017. **Nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício implantado à parte autora Vandalice Franco Gregório Bomfim (benefício de aposentadoria por invalidez – DIB 10.06.2017), e incluído o adicional de 25%.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275914-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ANDREA GOMES XAVIER DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275914-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ANDREA GOMES XAVIER DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (03/07/2019), fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não demonstrou a incapacidade, uma vez que se encontra em plena atividade laboral.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Conforme extrato do CNIS (ID 135475149), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e temporária desde 06/2017, em razão de artrose não especificada, outros transtornos de discos intervertebrais, radiculopatia, espondililostese, outros transtornos de discos cervicais, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia e estenose da coluna vertebral.

Corroborando tal entendimento, o atestado médico emitido pelo dr. Clayton Bressan, em 18/06/2019 (ID 135475143 - Pág. 1), confirma a inaptidão laborativa.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Outrossim, conforme extrato do CNIS (ID 135475149), observa-se que a parte autora laborou durante o período compreendido entre 11/2015 e 11/2017.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SALÁRIO. COMPATIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Conforme extrato do CNIS (ID 135475149), observa-se que a parte autora laborou durante o período compreendido entre 11/2015 e 11/2017.

3. Verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e temporária desde 06/2017, em razão de artrose não especificada, outros transtornos de discos intervertebrais, radiculopatia, espondilolistese, outros transtornos de discos cervicais, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia e estenose da coluna vertebral. Corroborando tal entendimento, atestado médico emitido pelo dr. Clayton Bressan, em 18/06/2019 (ID 135475143 - Pág. 1), confirma a inaptidão laborativa.

4. Desse modo, a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado.

5. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

6. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

7. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296601-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANO APARECIDO DA COSTA LEAO

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296601-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANO APARECIDO DA COSTA LEAO

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296601-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANO APARECIDO DA COSTA LEAO

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936953-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936953-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir de 20.09.2018, data do início da incapacidade, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios a serem arbitrados na fase de liquidação do julgado, observando-se os termos da Súmula 111 do STJ (ID 86258587).

Inconformado, apela o INSS, postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença em razão da ausência de interesse de agir uma vez que a incapacidade constatada pelo perito judicial seria posterior ao requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma da sentença uma vez que a incapacidade seria preexistente ao reingresso da parte autora ao RGPS. Em caso de manutenção do julgado, requer a fixação a aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros e à correção monetária (ID 86258591).

Com contrarrazões da parte autora (ID 86258593), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5936953-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de interesse de agir uma vez que o quadro clínico, objeto de perícia perante a autarquia, coincide com aquele levado ao conhecimento do perito judicial sendo que, naquela, houve o indeferimento do pedido administrativo, conforme se verifica do cotejo dos documentos de ID 86258560 – fl. 09 e de ID 86258577).

Passo a análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 86258559), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam período de carência e qualidade de segurada.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta quadro de traumatismo crânioencefálico e aneurisma cerebral com data de início da incapacidade em 20/09/2018, considerando o conjunto das enfermidades de que padece: “*Refere o Autor que foi vítima de acidente automobilístico em 24/04/2013 com traumatismo crânioencefálico. Evoluiu com estrabismo à direita e diminuição da acuidade auditiva. Informa que em meados de 2016 apresentou quadro de ruptura de aneurisma cerebral. Atualmente se queixa de fraqueza, dor de cabeça, dificuldade de concentração, verrugas interdigitais e na virilha. Faz acompanhamento médico regularmente e não faz uso de medicamentos*” E concluiu: “*Na data do exame pericial foi caracterizada incapacidade laborativa total e temporária (um ano)*” (ID 86258577).

Assim, não há que se falar em preexistência da incapacidade, uma vez que seu início ocorreu após o reingresso da parte autora ao RGPS. Outrossim, a existência de uma doença não necessariamente é sinônimo de incapacidade laborativa.

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Desse modo e, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de data do início da incapacidade apontada no laudo pericial em 20.09.2018, conforme decidido.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”

Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **FIXO** os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de interesse de agir uma vez que o quadro clínico, objeto de perícia perante a autarquia, coincide com aquele levado ao conhecimento do perito judicial sendo que, naquela, houve o indeferimento do pedido administrativo, conforme se verifica do cotejo dos documentos de ID 86258560 – fl. 09 e de ID 86258577).

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 86258559), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada.

4. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora apresenta quadro de traumatismo crânioencefálico e aneurisma cerebral com data de início da incapacidade em 20/09/2018, considerando o conjunto das enfermidades de que padece: “*Refere o Autor que foi vítima de acidente automobilístico em 24/04/2013 com traumatismo crânioencefálico. Evoluiu com estrabismo à direita e diminuição da acuidade auditiva. Informa que em meados de 2016 apresentou quadro de ruptura de aneurisma cerebral. Atualmente se queixa de fraqueza, dor de cabeça, dificuldade de concentração, verrugas interdigitais e na virilha. Faz acompanhamento médico regularmente e não faz uso de medicamentos.*” e concluiu: “*Na data do exame pericial foi caracterizada incapacidade laborativa total e temporária (um ano)*” (ID 86258577).

5. Assim, não há que se falar em preexistência da incapacidade, uma vez que seu início ocorreu após o reingresso da parte autora ao RGPS. Outrossim, a existência de uma doença não necessariamente é sinônimo de incapacidade laborativa.

6. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

7. Desse modo e, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de data do início da incapacidade apontada no laudo pericial em 20.09.2018, conforme decidido.

8. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

9. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

10. Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

13. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

14. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

15. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a materia preliminar e, no merito, NEGAR PROVIMENTO a apelacao e FIXAR os consectarios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007291-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENOCH LIMA SACRAMENTO

Advogado do(a) APELADO: IVAN FIRMINO DA SILVA - SP299648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor comum desempenhado pelo autor no lapso de 01.07.1988 a 31.03.1992, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo formulado em 06.10.2015. Os valores em atraso deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, do CPC, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, requer o INSS que as parcelas em atraso decorrentes da condenação sejam atualizadas nos termos da Lei 11.960/2009.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 05.08.1963, o reconhecimento da validade do contrato de trabalho relativo ao período de 01.07.1988 a 31.03.1992, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao labor urbano comum, cumpre ressaltar que os períodos registrados em CTPS constituem prova material plena dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça: Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001.

No caso em tela, foi apresentada cópia de CTPS, na qual consta anotação de vínculo empregatício mantidos pelo autor como “vendedor” junto à empresa Carlos Motta Art. Masculino Ltda. no período de 01.07.1988 a 31.03.1992.

Destaco, outrossim, que embora tal vínculo tenha sido anotado extemporaneamente, verifica-se que em 01.04.1992, ou seja, logo após a cessação do contrato de trabalho ora questionado, o autor foi novamente admitido pelo empregador Carlos Alberto Motta, ocasião em que passou a exercer as funções de gerente de vendas, tendo este vínculo sido mantido até 18.04.1996, elemento que corrobora a versão de que o demandante teria sido admitido em momento anterior ao que inicialmente registrado.

Ademais, a carteira profissional do requerente não apresenta sinais de rasura ou contrafação a elidir a validade dos vínculos empregatícios ali anotados.

Consta dos autos, também, declaração expedida pelo Sr. Carlos Alberto de Souza Motta, que pode ser considerada prova testemunhal reduzida a termo, confirmando que o autor foi funcionário em empresas de sua propriedade nos períodos de 01.07.1988 a 31.03.1992 e 01.04.1992 a 18.04.1996, e esclarecendo que, *em função de problemas com a empresa de Contabilidade, nenhuma documentação dos funcionários foi (...) localizada, no entanto todos os recolhimentos foram efetuados conforme pode demonstrar extrato FGTS, sendo os atrasados recolhidos em ABRIL e MAIO de 1992.*

Destarte, visto que o registro em carteira profissional foi corroborado pela prova testemunhal reduzida a termo, deve o referido lapso temporal ser incluído na contagem de tempo de serviço do demandante, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477.

Computado o período de labor urbano comum ora reconhecido e somado aos demais, o autor totalizou **35 anos e 05 dias de tempo de contribuição até 06.10.2015, data do primeiro requerimento administrativo**, conforme planilha integrante da sentença, que ora se acolhe.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do primeiro requerimento administrativo (06.10.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora **ENOCH LIMA SACRAMENTO** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, **DIB em 06.10.2015**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102194-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MESSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102194-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MESSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 18.09.2017, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 99726884).

O INSS interpôs recurso de apelação pleiteando, preliminarmente, o conhecimento da remessa necessária. No mérito, postula a reforma do julgado uma vez que a parte autora não satisfêz os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados. Em caso de manutenção do julgado, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, a isenção das custas e demais despesas processuais, a possibilidade de dedução do saldo devedor de eventuais valores recebidos a título de remuneração pelo exercício de atividade laborativa, a fixação de honorários advocatícios em patamar mínimo, observando-se a Súmula 111 do STJ, a fixação do termo inicial do benefício de modo a inviabilizar a cumulação indevida de prestações previdenciárias e, por fim, a aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária e juros de mora (ID 99726886).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 99726898), subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6102194-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MESSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 09.09.2019 e a data de início do benefício é 18.09.2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Assim, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 99726887 – fl. 03), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, quando da eclosão da incapacidade, em setembro de 2017, quando vertera contribuições na condição de segurado facultativo.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que o segurado apresenta espondilose lombar e concluiu: *"Confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que o periciado apresenta alterações de ordem física que, de acordo com a Recomendação conjunta CNJ/AGU/INSS Nº 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Lavrador é de maneira Total (gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego) e Indefinida (Permanente) (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época)." e ressaltou, quando ao início da incapacidade, que: "Define-se a data do início da doença a data em que surgiram os primeiros sinais e sintomas que despertaram a atenção do requerente, quando procurou atendimento médico pela primeira vez ou quando foi diagnosticada a doença. Considerando-se o relato da periciada e documentação médica (fls. 14), define-se a data do início da doença em Setembro de 2017" (ID 99726868).*

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 18.09.2017, como decidido.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de aposentadoria por invalidez no período em que constam contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. REMESSA NECESSÁRIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 09.09.2019 e a data de início do benefício é 18.09.2017.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 99726887 – fl. 03), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurado. Outrossim, quando da eclosão da incapacidade, em setembro de 2017, quando vertera contribuições na condição de segurado facultativo.

4. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que o segurado apresenta espondilose lombar e concluiu: “*Confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que o periciado apresenta alterações de ordem física que, de acordo com a Recomendação conjunta CNJ/AGU/INSS Nº 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Lavrador é de maneira Total (gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego) e Indefinida (Permanente) (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época).*” e ressaltou, quando ao início da incapacidade, que: “*Define-se a data do início da doença a data em que surgiram os primeiros sinais e sintomas que despertaram a atenção do requerente, quando procurou atendimento médico pela primeira vez ou quando foi diagnosticada a doença. Considerando-se o relato da periciada e documentação médica (fls. 14), define-se a data do início da doença em Setembro de 2017.*” (ID 99726868).

5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 18.09.2017, como decidido.

6. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de aposentadoria por invalidez, no período em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

7. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

8. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente” (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

9. Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

10. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

13. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

14. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119811-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS DORES RIBEIRO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MAISA CARDOSO DO AMARAL - SP283399-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada a partir do requerimento administrativo (04.10.2017). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, desde o ajuizamento da ação, de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescido de juros legais de mora, desde a citação, previstos pelo artigo 1º-F da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com fundamento no artigo 85, parágrafo 2º do Código de Processo Civil.

O réu apela pugnando pela reforma da sentença, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, não comprovada a hipossuficiência do grupo familiar.

Sem contramizações.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade. Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em referência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo pericial, elaborado em 07.08.2018, atesta que a autora, nascida em 20.08.1954, com ensino fundamental incompleto, rúrcola, do lar no momento da perícia, era portadora de hipertensão arterial, diabetes melitus, dores nas costas, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, tratando-se de idosa, que exerceu trabalho moderado e pesado durante sua vida, apresentando dificuldades para o desempenho do trabalho doméstico.

Ademais, a autora preencheu o requisito etário no curso do processo.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Rcl4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social elaborado em 02.06.2018, atesta que a autora, com sessenta e três anos de idade, era separada, do lar, vivendo com seu neto, Rian Roberto Ribeiro da Cunha, nascido em 09.10.2004, estudante. A moradia era alugada, sendo o aluguel pago pela filha, Juliana Ribeiro Cunha (não foi possível obter o número do CPF), no valor de R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais). Já os móveis foram doados pela filha Elisângela Ribeiro Cunha (não foi possível obter o número do CPF) que aos poucos foram mobiliando a residência de sua mãe. As filhas Juliana e Elisângela residiam em Itapeva e Bernardino de Campos e ambas possuíam suas respectivas famílias. A requerente afirmou, ainda, que era beneficiária do programa de transferência de renda do Governo Federal: Bolsa Família, recebendo o valor de R\$124,00, e que com esse valor pagava a água (R\$60,00) e energia elétrica (R\$20,00) e para sua alimentação recebia, esporadicamente, uma cesta básica da Secretaria de Assistência Social, ou seja, sobrevivendo apenas dessa ajuda. A requerente possuía mais três filhos: Alexandre Ribeiro Cunha, Demilson Ribeiro Cunha e Ricardo Ribeiro da Cunha, todos residindo em Cerqueira César, casados e com filhos, não possuindo condições financeiras para ajudá-la. Infomou, ainda, que seu neto, Rian, foi abandonado pela mãe com um ano de idade, deixando a criança com Ricardo que na época passou a morar com Dona Maria, porém com o passar do tempo, seu filho acabou construindo uma nova família e sua atual companheira não aceitava seu relacionamento anterior, sendo que avó cuidava do neto.

Cumpre observar que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos, demonstra que a autora preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, posto que não possui renda alguma, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 20.08.2019, ocasião em que a autora completou o requisito etário.

A correção monetária e os juros de mora, estes calculados a partir do mês seguinte da publicação do presente julgamento, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos, também, os honorários advocatícios fixados 10% do valor da causa, com fundamento no artigo 85, parágrafo 2º do Código de Processo Civil

Por último, destaco que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas processuais da condenação, bem como para fixar o termo inicial do benefício a contar de 20.08.2019.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Maria das Dores Ribeiro da Cunha**, o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, com **DIB em 20.08.2019**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6127551-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALINE DA CRUZ SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6127551-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALINE DA CRUZ SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela improcedência do pedido, em razão da perda da qualidade de segurada, condenando ainda a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiária da justiça gratuita (ID 101616351)

Inconformada apela a parte autora, tempestivamente, postulando a reforma integral do julgado uma vez que a incapacidade laboral sobreveio em virtude de agravamento da enfermidade que lhe acomete (ID 101616360).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6127551-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALINE DA CRUZ SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso vertente, o sr. perito atestou que a parte autora está acometida de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos (CID10 F31.5) e concluiu que: *“Atualmente está incapacitada para todas as atividades laborais. Informou que não exerce a atividade laboral habitual de auxiliar de produção em fábrica de calçados desde janeiro de 2012. Recebeu o benefício de auxílio-doença concedido pelo INSS no período de 3 de julho de 2014 até 11 de outubro de 2014 (fls. 44 dos autos). Os sinais e sintomas da patologia psiquiátrica iniciaram em 2006 com agravamento em 2014 (falecimento do pai) e piora há aproximadamente 2 anos (“marido a abandonou e sumiu”). Laudo médico emitido em 7 de fevereiro de 2018 (fls. 18 dos autos e anexo) relata a patologia psiquiátrica. Atualmente os sinais e sintomas da patologia psiquiátrica estão parcialmente controlados com o uso de medicamentos. Apresenta baixa autoestima, ansiedade, humor deprimido, perda de interesse, pessimismo, medo, tremores, tensão muscular, agitação psicomotora, alterações de humor, anedonia, tristeza, choro frequente, alucinações visuais e auditivas e dificuldade de concentração. De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos é possível que a incapacidade laboral (atual) seja desde fevereiro de 2018.”* (ID 101616332).

Extrai-se do extrato do CNIS (ID 101616308) que a autora verteu contribuições ao RGPS, em períodos interpolados, sendo relevantes para o deslinde da controvérsia, aquelas recolhidas entre 02/10/2013 a 20/12/2014, tendo, posteriormente, permanecido em gozo do benefício de auxílio-doença de 03/07/2014 a 11/10/2014 (NB 31/606.836.301-9)

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora apresentou apenas um documento médico, datado de 07.02.2018, que indica a existência de incapacidade em virtude de transtorno afetivo bipolar (ID 101616275).

Embora as contribuições vertidas ao INSS, durante o período acima indicado, pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurada, nota-se que a incapacidade de que padece a parte autora surgiu em período no qual a requerente não ostentava mais a qualidade de segurada, o que impede a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, a parte autora não comprovou que a incapacidade estivesse presente quando da rescisão do contrato de trabalho em 20.12.2014 ou que perdurasse desde o termo final do benefício de auxílio-doença em 11.10.2014.

Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

“AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado.

3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

4. Agravo improvido.” (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento” (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Czertza, e-DJF 3 08/02/2013).

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, toma-se despicenda a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Extrai-se do extrato do CNIS (ID 101616308) que a autora verteu contribuições ao RGPS, em períodos interpolados, sendo relevantes para o deslinde da controvérsia, aquelas recolhidas entre 02/10/2013 a 20/12/2014, tendo, posteriormente, permanecido em gozo do benefício de auxílio-doença de 03/07/2014 a 11/10/2014 (NB 31/606.836.301-9)

3. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora apresentou apenas um documento médico, datado de 07.02.2018, que indica a existência de incapacidade em virtude de transtorno afetivo bipolar (ID 101616275).

4. Embora as contribuições vertidas ao INSS, durante o período acima indicado, pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurada, nota-se que a incapacidade de que padece a parte autora surgiu em período no qual a requerente não ostentava mais a qualidade de segurada, o que impede a concessão do benefício pleiteado.

5. Outrossim, a parte autora não comprovou que a incapacidade estivesse presente quando da rescisão do contrato de trabalho em 20.12.2014 ou que perdurasse desde o termo final do benefício de auxílio-doença em 11.10.2014.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215485-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA LUIZA FERREIRA CORREA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/09/2020 2569/2883

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

A parte autora apela, aduzindo seu interesse de agir para ingressar com a presente demanda, vendo-se na iminência da cessação da benesse de aposentadoria por invalidez, que foi cessada por decisão administrativa, não obstante preenchidos os requisitos para sua concessão, encontrando-se incapacitada definitivamente para o desempenho de atividades laborativas.

Sem contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 02.09.1962, pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 15.04.2019, atesta que a autora, 56 anos de idade, com instrução de ensino fundamental incompleto, trabalhadora rural, é portadora de seqüela de correção de pé plano: artrose e artrodese de pé e tornozelo direitos, hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II e hipotireoidismo. Foi submetida a vários procedimentos cirúrgicos e apresenta seqüela: deformidade em varo, limitação de movimentos, dificuldade para caminhar. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a autora esteve filiada à Previdência Social desde o ano de 1979, contando com vínculos em períodos interpolados, como rurícola (corte de cana), passou a gozar do benefício de auxílio-doença, também, em períodos intermitentes, desde 2005 a 2011, quando o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Após procedimento de revisão administrativa que concluiu pela ausência de incapacidade, o benefício foi cancelado pela autarquia em 17.08.2018, sendo mantido até 29.02.2020, a título de recebimento de mensalidades de recuperação.

Ajuizada a presente ação em agosto do mesmo ano, o d. Juízo "a quo" julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por entender que a demandante encontrava-se recebendo a benesse, que estava ativa na ocasião, faltando-lhe interesse de agir.

Entretanto, resta claro o interesse de agir da parte autora, ora apelante, posto que a benesse em tela já se encontrava cancelada, quando da propositura da ação, mediante a revisão estabelecida pela autarquia.

Deve, assim, ser declarada a nulidade da sentença de 1º grau e encontrando-se o feito em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. I, do CPC, analisado o mérito, já que na causa *sub judice* a matéria fática encontra-se suficientemente esclarecida pela prova coletada.

De outro turno, infere-se da conclusão pericial, que a autora encontra-se acometida por patologias de natureza degenerativa, pautando sua vida profissional pelo desempenho da atividade de rurícola e contando atualmente com 58 anos de idade, encontrando-se, dessa forma, inapta de forma total e permanente para o trabalho, revelando-se indevida a cessação da benesse pelo INSS.

Deve, portanto, ser restabelecido o benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia seguinte à data da cessação ocorrida em 17.08.2018, devendo ser compensados os valores pagos a título de mensalidade de recuperação, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% dos valores vencidos até a data do presente julgamento, eis que a sentença foi declarada nula, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para declarar a nulidade da r. sentença de 1º grau e, consoante art. 1.013, §3º, inc. I, do CPC, julgar procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à data de sua cessação ocorrida em 17.08.2018. Honorários advocatícios arbitrados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Maria Luiza Ferreira Correa**, o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 18.08.2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004399-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MISLEINE KELI PEREIRA DA SILVA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MISLEINE KELI PEREIRA DA SILVA DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004399-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MISLEINE KELI PEREIRA DA SILVA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MISLEINE KELI PEREIRA DA SILVA DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (20/04/2016), e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando a fixação da data de cessação do benefício em seis meses, a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

A parte autora, por sua vez, apela, postulando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, a majoração do período de fruição do auxílio-doença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004399-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MISLEINE KELI PEREIRA DA SILVA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MISLEINE KELI PEREIRA DA SILVA DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 133116991), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontestados ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e temporária desde 15/03/2015, eis que portador de seqüela de fratura de punho direito e lesão ligamentar de tornozelo direito, sugerindo nova avaliação em um período de seis meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 133116991), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontestados ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e temporária desde 15/03/2015, eis que portador de seqüela de fratura de punho direito e lesão ligamentar de tornozelo direito, sugerindo nova avaliação em um período de seis meses.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelações desprovidas. Consecutórios legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0365545-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VANDERLEI FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à hipossuficiência. Condenado o demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, a parte autora alega, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.07.2018 atestou que o autor é portador da síndrome da imunodeficiência adquirida (HIV) há 10 anos e déficit cognitivo, desde o nascimento, sem incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Entretanto, em que pese o *expert* haja concluído pela possibilidade de o autor exercer atividade profissional, há que se ter em conta a grave patologia da qual é portador, bem como a necessidade de tratamento e acompanhamento contínuos.

Observe-se, nessa linha, o seguinte precedente desta 10ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. 2. Laudo pericial conclusivo pela capacidade laboral do autor, todavia, o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção. 3. A autoria preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, independentemente do grau de desenvolvimento da doença que a acomete, levando-se em conta o estigma social que sofre o portador do vírus HIV, bem como os conhecidos efeitos da enfermidade que podem levar à limitação física do paciente, a possibilidade de retorno ao trabalho para desempenhar qualquer atividade para garantir a sua própria subsistência é de todo improvável. 4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação. 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ. 8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. 9. Apelação provida em parte. (AC 00353045520164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017.. FONTE_REPUBLICACAO.: - G.N.)

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', compatibilidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', mesmo que o laudo não tenha concluído pela sua limitação parcial.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do § 3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente desconhecimento entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de institucionalização". Como efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de institucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de institucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 18.07.2017, observa-se que o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus genitores. Residem em casa própria, de alvenaria, com 5 cômodos. Os móveis são antigos, mas conservados, sendo que alguns foram adquiridos pelos pais e outros foram doados por terceiros. Não possuem veículo automotor. A renda mensal é proveniente da aposentadoria do pai, no valor de R\$ 1.280,00, sendo as despesas de aproximadamente R\$ 1.300,00. O quadro é de vulnerabilidade social e emocional, uma vez que o autor vivencia situação de doença grave (HIV e Retardo Mental), sem renda alguma, dependendo da ajuda pais, que são idosos e também apresentam saúde fragilizada.

Portanto, resta comprovado que o autor é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do presente julgamento, quando considerados preenchidos os requisitos para sua concessão.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da presente data. Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **VANDERLEI FERREIRA DA SILVA**, o benefício de prestação continuada, **com data de início a partir da data do presente julgamento**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6108785-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6108785-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 12.03.2018, data da cessação do benefício de auxílio-doença que a precedeu, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 100240707).

O INSS interps recurso de apelaço pleiteando, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que o laudo pericial é impreciso e contraditrio, além do conhecimento da remessa necessária. No mérito, postula a reforma do julgado uma vez que a parte autora não satisfz os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados. Em caso de manutenção do julgado, requer seja reconhecida a prescriço quinquenal, a isenço das custas e demais despesas processuais, a possibilidade de deduçdo do saldo devedor de eventuais valores recebidos a título de remuneraço pelo exercicio de atividade laborativa, a fixaçdo de honorários advocatícios em patamar mínimo, observando-se a Súmula 111 do STJ, a fixaçdo do termo inicial do benefício de modo a inviabilizar a cumulaço indevida de prestaçoes previdenciárias e, por fim, a aplicaço da Lei nº 9.494/97, com a redaço que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correço monetária e juros de mora (ID 100240714).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6108785-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementaçdo ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditrio e da ampla defesa.

No tocante ao pedido de conhecimento da remessa necessária, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 24.05.2019 e a data de início do benefício é 12.03.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisdo proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenaçoes em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenaço em açdoes previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescriço quinquenal, com os acréscimos de juros, correço monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Assim, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitaçdo para o exercicio de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condiço.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificaço da condiço de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuiçoes mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuiçoes mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuiçoes anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiaço à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuiçoes exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuiçoes: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessaçdo das contribuiçoes, o segurado que deixar de exercerc atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneraço.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuiçoes mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuiçoes anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiaço à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuiçoes exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 100240715), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, a parte autora permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/600.983.393-4) no período de 10/09/2012 a 12/03/2018.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a segurada apresenta gonartrose e lombalgia que lhe causam incapacidade total e permanente para sua atividade habitual de lavradora (ID 100240699).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 18.09.2017, como decidido.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de aposentadoria por invalidez no período em que constam contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. REMESSA NECESSÁRIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa

2. Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 24.05.2019 e a data de início do benefício é 12.03.2018.

3. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

4. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 100240715), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, a parte autora permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/600.983.393-4) no período de 10/09/2012 a 12/03/2018.

5. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a segurada apresenta gonartrose e lombalgia que lhe causam incapacidade total e permanente para sua atividade habitual de lavradora (ID 100240699).

6. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 18.09.2017, como decidido.

7. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de aposentadoria por invalidez no período em que constam contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

8. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

9. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

10. Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

11. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

13. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

14. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

15. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5255859-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HORACIO ASSIS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5255859-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HORACIO ASSIS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (03/10/2018), e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, em razão da ausência do requisito incapacidade. Subsidiariamente, a fixação da DIB na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5255859-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HORACIO ASSIS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 132647663), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e temporária, eis que portador de perda de audição e cervicalgia.

Corroborando o entendimento de inaptidão laborativa, consta dos autos, o atestado médico emitido por dr. Clovis de Almeida, datado em 12/03/2018 (ID 132647606 - Pág. 1).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 132647663), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria parcial e temporária, eis que portador de perda de audição e cervicalgia. Corroborando o entendimento de inaptidão laborativa, consta dos autos, o atestado médico emitido por dr. Clovis de Almeida, datado em 12/03/2018 (ID 132647606 - Pág. 1).

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005014-37.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDEMIR FERNANDES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIR FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005014-37.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDEMIR FERNANDES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIR FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 107640201).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando a reforma integral da sentença uma vez que considera demonstrada a incapacidade laborativa (ID 107640204).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005014-37.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDEMIR FERNANDES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIR FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, verifica-se a realização de duas perícias médicas, consoante pleiteado pela parte autora, uma com especialista na área de ortopedia e outra, com neurologista.

O sr. perito, especialista em ortopedia, atestou que: "O periciando encontra-se no Status pós-cirúrgico de artrodese da coluna cervical, que no presente exame médico pericial, evidenciamos evolução favorável do procedimento cirúrgico, visto que, as manobras e testes específicos não evidenciaram limitação ou disfunção anatomofuncional para caracterização de redução ou incapacidade laborativa. As demais queixas alegadas pelo periciando não apresentaram expressão clínica detectável, quando submetida às provas específicas constantes no corpo do laudo, portanto não temos evidências clínicas que pudessem justificar situação de incapacidade laborativa. Para caracterização de incapacidade laborativa é fundamental que durante o exame médico pericial as patologias alegadas pelo periciando ou consideradas nos exames subsidiários apresentem expressão clínica, ou seja, apresentem certo grau de limitação ou disfunção associada. Não ocorrendo expressões clínicas durante as manobras específicas no exame médico pericial, NÃO se pode caracterizar situação de incapacidade laborativa. Após proceder ao exame médico pericial detalhado do Sr. Valdemir Fernandes dos Santos, 51 anos, Auxiliar de tabelião, não observamos disfunções anatomofuncionais que pudessem caracterizar incapacidade laborativa para suas atividades laborativas habituais." (ID 107640188).

O especialista em neurologia, nomeado pelo juízo de origem, por sua vez, considerou que: "Na avaliação neurológica não foi verificada incapacidade para o trabalho ou atividades de vida independente." (ID 107640187).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278232-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278232-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A.r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (23/01/2018), fixando a sucumbência.

O INSS, apela alegando que a incapacidade da parte autora é preexistente à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, bem como ausência de incapacidade.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278232-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARINALVA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurado, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (ID 135823559), uma vez que verteu contribuições na qualidade de facultativo entre 01/03/2012 e 31/05/2019, sem prejuízo de outras contribuições.

No tocante à incapacidade laboral, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laboral de forma total desde 27/09/2017, eis que portadora de artrose na coluna vertebral e síndrome do manguito rotador nos ombros.

Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável questionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRADO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.

4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)".

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado em sentença.

Vale destacar que o benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a um processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/ AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurada, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (ID 135823559), uma vez que verteu contribuições na qualidade de facultativo entre 01/03/2012 e 31/05/2019, sem prejuízo de outras contribuições. No tocante à incapacidade laboral, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laboral de forma total desde 27/09/2017, eis que portadora de artrose na coluna vertebral e síndrome do manguito rotador nos ombros.

3. Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos.

4. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado em sentença.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5280394-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSEFA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5280394-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSEFA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por JOSEFA MARTINS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizado Estudo Social.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da não produção de prova testemunhal, e, no mérito, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5280394-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSEFA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, uma vez que a realização de prova testemunhal não traria qualquer utilidade ao deslinde do caso, sendo desnecessária a sua produção.

Passo à análise do mérito.

Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensão de ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalidade decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 66 anos quando do requerimento administrativo, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é composto pela parte postulante e seu esposo. À época (02/2019), foi informado que a renda mensal era de um salário mínimo proveniente do benefício de seguro desemprego recebido pelo cônjuge (R\$ 998,00), mais R\$ 500,00 auferidos pela parte autora a título de aluguel de um imóvel rural recebido de herança. O imóvel em que residem é próprio. Consta, ainda, que possuem um lote quitado em outro bairro da cidade. Foram declaradas despesas mensais com alimentação (R\$ 200,00), açougue (R\$ 100,00), energia elétrica (R\$ 50,00), água/esgoto (R\$ 16,00) e farmácia (R\$ 30,00), totalizando R\$ 396,00.

Assim, analisando-se o conjunto probatório produzido, tem-se que embora o benefício do cônjuge da parte autora devesse ser excluído do cômputo da renda familiar por ser de um salário mínimo, a renda familiar é suficiente para suprir as necessidades básicas do núcleo familiar.

Neste sentido, o Parecer Técnico da assistente social, em que diz que "embora o casal mantenha uma vida muito humilde, com hábitos muito simples e totalmente sem regalias e luxos, de acordo com os critérios de elegibilidade do LOAS atualmente não há uma situação de vulnerabilidade econômica que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família".

Ressalte-se, por oportuno, que que somente o cálculo da renda per capita, por si só, não é suficiente para verificar a existência da hipossuficiência, necessária à concessão do benefício. Há que se levar em conta todo o conjunto probatório do caso concreto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.355.052/SP E 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE ATÉ UM SALÁRIO MÍNIMO PAGO A IDOSO DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. EXCLUSÃO DO CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA.

1. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. RESP 1.355.052/SP.

2. O teto de ¼ do salário mínimo como renda per capita estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda per capita familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.

3. O conjunto probatório não indica a existência de situação de miserabilidade. A parte autora está amparada pela família. O cálculo da renda per capita por si só não tem o condão de descaracterizar o conjunto probatório apresentado nos autos.

4. Juízo de retratação negativo para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal". (TRF/3ª Região, 7ª Turma, Desembargador Federal Paulo Domingues, AC nº 2011.03.99.012408-0, 06.03.2017, DJe 20.03.2017)

Portanto, tem-se que conquanto a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturalar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Dessa forma, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. DESNECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, uma vez que a realização de prova testemunhal não traria qualquer utilidade ao deslinde do caso, sendo desnecessária a sua produção.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Requisito etário preenchido.

4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturalar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no merito, negar provimento a apelacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284541-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENELVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284541-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENELVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, por seis meses, desde a cessação administrativa (28/08/2018), fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não demonstrou a incapacidade, uma vez que se encontra em plena atividade laboral. Postulou ainda a modificação da DIB, a exclusão da obrigatoriedade de recebimento do auxílio-doença até a reabilitação da parte autora e a exclusão das astreintes.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284541-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENELVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Conforme extrato do CNIS (ID 136649827), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e temporária, em razão de hérnias discais lombares segmentares com pouca compressão radicular, lesões de menisco medial e lateral de joelho esquerdo e neuroma de morton empé esquerdo, sugerindo nova avaliação em um período de seis meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

Saliente-se que é prerrogativa do INSS convocar o segurado em gozo de auxílio-doença, a qualquer tempo, para constatar a persistência ou cessação das condições incapacitantes ensejadoras do benefício, concedido judicial ou administrativamente, nos termos do parágrafo 10º, do artigo 60 da Lei nº 8.213/91:

"(...) O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei."

E, em caso de insusceptibilidade de recuperação, caberá à Autarquia, caso necessário, submeter a parte autora à processo de reabilitação profissional, consoante artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, por que facultativas.

Desta forma, o termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8.213/91.

Outrossim, o INSS alega ter havido labor em concomitância com recebimento de benefício por invalidez. Pleito que não merece prosperar.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Quanto às astreintes, anoto que a possibilidade de fixação de multa diária em razão do descumprimento de ordem judicial que determina a implantação de benefício encontra-se pacificada pela jurisprudência iterativa do E. STJ, com a qual se coaduna o entendimento firmado por este E. Tribunal, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. O julgado que condena o INSS ao pagamento de novo benefício ou à revisão da renda mensal do benefício já concedido estabelece: a) uma obrigação de pagar, relativa ao pagamento das parcelas vencidas, que será objeto de execução autônoma, regulada pelo art. 730 do CPC; e b) uma obrigação de fazer, consistente na determinação de implantação do benefício ou da nova renda mensal, regulada pelo art. 461 do CPC. 2. Sendo a execução da parte da sentença que determina a implantação do benefício regulada pelo art. 461 do CPC, não há que se falar em execução provisória, como pretende o INSS. A partir do trânsito em julgado da sentença, ou da admissão de recurso desprovido de efeito suspensivo, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinará a intimação do réu para que cumpra, no prazo fixado pelo título executivo, a obrigação de implantar o benefício. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido" (AgRg no REsp 1.056.742/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2010, DJe 11/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar. Agravo conhecido e provido para afastar a multa" (AgRg no REsp 644.488/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/9/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - TUTELA ANTECIPADA - CAUÇÃO - RENDA - MARÇO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - MULTA COMINATÓRIA - POSSIBILIDADE - PARÂMETROS - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS. - A ação refere-se a verba alimentar; pois, a parte autora alega a impossibilidade de desenvolvimento de atividade laborativa ante a incapacidade. Além disso, sendo a requerente beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. (...) - Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário. - A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa. - O valor fixado deve ser reduzido para R\$100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso. - Apelação parcialmente provida. - Recurso adesivo parcialmente provido" (TRF-3 - AC: 23474 SP 2009.03.99.023474-6, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Data de Julgamento: 22/03/2010, SÉTIMA TURMA).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar que o termo final do benefício seja definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, **fixando, de ofício, os consectários legais**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SALÁRIO. COMPATIBILIDADE. CONDICIONAMENTO DE RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO À REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Conforme extrato do CNIS (ID 136649827), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia. No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e temporária, em razão de hérnias discais lombares segmentares com pouca compressão radicular, lesões de menisco medial e lateral de joelho esquerdo e neuroma de morion empé esquerdo, sugerindo nova avaliação em um período de seis meses.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. O termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8213/91.

5. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

6. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

7. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GISLENE APARECIDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5257273-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GISLENE APARECIDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por GISLENE APARECIDA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.
Deferido o pedido de gratuidade da justiça.
O INSS apresentou contestação.
Réplica da parte autora.
Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.
O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.
A parte autora interpôs recurso de apelação.
Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, os autos subiram esta Corte.
O Ministério Público Federal se manifestou pela nulidade do feito, por ausência de intervenção ministerial em primeira instância.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5257273-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GISLENE APARECIDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente anoto que, nos termos do art. 31 da Lei 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos na referida lei.

Por outro lado, o art. 279 do Código de Processo Civil considera nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir:

"Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo".

Entretanto, a jurisprudência dominante vem entendendo que não se decreta a nulidade do processo por ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, se for suprida por sua intervenção em segunda instância, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE INCAPAZ. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE.

1. A ausência de intimação do Ministério Público torna nulo o processo em que há prejuízo ao interesse de incapazes, tal qual se verifica na espécie.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para tornar sem efeito a decisão monocrática de fls. 296-297 e, consequentemente, o acórdão de fls. 312-315". (STJ, 1ª Turma, EDcl no AgRg no AREsp 381059/SP, Ministro Benedito Gonçalves, DJe 08/05/2015)

No caso vertente, o i. representante do Ministério Público Federal alegou a existência de prejuízo, tendo em vista a sentença de improcedência.

De fato, compulsando os autos verifica-se que houve o alegado prejuízo à parte autora, razão pela qual a nulidade do feito deve ser decretada.

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal e ANULO A R. SENTENÇA, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que haja a intervenção ministerial obrigatória, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. PREJUÍZO. EXISTÊNCIA.

1. Ainda que a intervenção do Ministério Público seja obrigatória, é necessária a demonstração de prejuízo ao tutelado para que se reconheça a referida nulidade.
2. Comprovada a existência de prejuízo, há que ser decretada a nulidade do feito, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que haja a intervenção ministerial obrigatória.
3. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular a r. sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004812-72.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SEBASTIÃO ANDRÉ DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para declarar como atividade especial o período de 19.11.2003 a 31.12.2004. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Tendo o autor sucumbido em parte substancial do seu pedido, deverá pagar aos Procuradores do INSS 70% desse montante, cuja execução submete-se à regra do artigo 98, § 3º, do CPC. Condenou o INSS, de outra parte, a pagar os 30% remanescentes aos Advogados do autor.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor, preliminarmente, requer a anulação da sentença por cerceamento de defesa, vez que não foi realizada perícia judicial no local de seu trabalho para comprovação da insalubridade de seu labor. Sustenta que os formulários emitidos pela empregadora são contraditórios quanto à exposição a ruído, butano e propano. Subsidiariamente, pugna pela reafirmação da DER, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Há de ser rejeitado o argumento da parte autora quanto à reabertura da instrução processual, sob pena de cerceamento de defesa, uma vez que os documentos constantes nos autos, sobretudo o Perfil Profissiográfico Previdenciário, são suficientes à apreciação do exercício de atividade especial que se quer comprovar.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.10.1960, o reconhecimento da especialidade do período de 18.06.2001 a 04.05.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20.07.2017). Em emenda à inicial, requereu o cômputo especial do lapso de 05.05.2017 a 30.07.2018, bem como a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, observando o direito previsto na regra 85/95 progressiva.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou C'TPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, extrai-se dos PPP's (id 70069705 - Págs. 10/18 e 70069706 - Págs. 01/03) que o interessado laborou como almoxarife no setor de almoxarifado junto à empresa **Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda.**, sendo responsável por receber, conferir, armazenar mercadorias e/ou matérias-primas, classificar, codificar e conferir documentos, manter a boa conservação dos materiais estocados, fornecer materiais, verificar especificações constantes na documentação, levantar estoques para inventário, controlar a entrega/saída de materiais, atualizar fichário e preparar comandas para processamento de dados. Há indicação de exposição a ruído de 63 a 67 decibéis (18.06.2001 a 31.12.2002), de 88 decibéis (01.01.2003 a 31.12.2004), de 0 decibéis (01.01.2005 a 31.12.2012) e de 54,5 a 78,9 decibéis (01.01.2013 a 18.07.2018). Também consta o contato com propano e butano à concentração de 0,00 ppm.

Dessa forma, mantenho o cômputo especial do lapso de 19.11.2003 a 31.12.2004 (88 dB), porquanto o autor esteve exposto a ruído em nível superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

De outro lado, os demais intervalos de 18.06.2001 a 31.12.2002 (63/67 dB), 01.01.2003 a 18.11.2003 (88 dB), 01.01.2005 a 31.12.2012 (0 dB) e 01.01.2013 a 30.07.2018 (54,5/78,9 dB) devem ser mantidos como comuns, já que a sujeição à pressão sonora se manteve dentro de níveis salubres de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, não verifico contradição entre os PPP's elaborados em maio de 2017 e julho de 2018, porquanto ambos indicam a ausência de exposição a hidrocarboneto de propano e butano (concentração igual a zero). Ademais, verifica-se dos formulários previdenciários que as atividades desenvolvidas pelo autor eram meramente administrativas, não restando evidenciado o alegado contato com agentes químicos nocivos.

Destaque-se que já decidiu o E. TRF da 4ª Região: "*(...) a impugnação quanto à descrição das tarefas efetivamente exercidas bem como a discrepância de informações constantes do PPP em relação à realidade laboral do segurado, consistem em matérias que devem ser veiculadas em ação própria, na esfera trabalhista, em face da própria empresa, não cabendo ser discutida no âmbito de ação movida contra o INSS que objetiva a concessão de terminado benefício previdenciário*". (TRF-4 - AG: 50110096020164040000 5011009-60.2016.404.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 29/03/2016, QUINTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 29/03/2016).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ressalva-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

In casu, na data do requerimento administrativo (20.07.2017), a parte autora totalizava **91.1417 pontos** (34 anos, 4 meses e 8 dias e 56 anos e 9 meses) insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Ainda, não tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Em relação à possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, determinou-se o sobrestamento do julgamento do feito, em razão do determinado na proposta de afetação no REsp nº 1.727.069/SP. Entretanto, no julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que deva ser considerado tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação. Confira-se a ementa do julgado supramencionado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.
2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.
3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.
4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: *É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.
6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

(STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

Dessa forma, à vista da manutenção do vínculo empregatício junto à **Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda.**, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos necessários à jubilação.

Anote que não há nos autos data da realização da citação, dessa forma tal ato será considerado realizado no dia 26.06.2018, momento em que se procedeu à juntada da contestação.

Nesse contexto, convertido o período de atividade especial reconhecido na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **35 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de contribuição até 26.06.2018**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Ressalto que ainda que considerado o tempo de contribuição até os dias atuais, a parte autora não totaliza pontuação suficiente para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado em 26.06.2018, data da citação, vez que o interessado não havia cumprido os requisitos necessários à jubilação na DER.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Destaco que, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da parcial inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios, devidos em favor do patrono da parte autora, em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Mantida a verba honorária, devida pelo autor, fixada em sentença. Destaco que sua exigibilidade ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para esclarecer que ele totalizou 35 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de contribuição até 26.06.2018. Consequentemente, determino a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 26.06.2018, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios, devidos em favor do patrono da parte autora, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, SEBASTIÃO ANDRÉ DE SOUZA, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com DIB em 26.06.2018 e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004624-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: DONIZETE RODRIGUES CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004624-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: DONIZETE RODRIGUES CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por DONIZETE RODRIGUES CAMARGO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Embora citado, o INSS não apresentou contestação.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial médico aos autos, ou, subsidiariamente, na data de início da incapacidade fixada pelo laudo produzido no processo nº 0800312-94.2019.8.12.0024.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004624-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE RODRIGUES CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Não tendo havido insurgência quanto ao mérito, a questão cinge-se à data de início do benefício assistencial.

Assiste razão à autarquia.

Conforme se observa dos autos, houve modificação na composição do núcleo familiar entre a formulação do requerimento administrativo e a realização do Estudo Social no presente processo, já que à época da postulação na esfera administrativa a parte autora declarou que residia com o seu irmão e, por ocasião da produção do laudo socioeconômico, verificou-se que o irmão havia se mudado e que a parte autora vivia sozinho.

Assim, tendo em vista a mudança das condições e do próprio núcleo familiar, não restou comprovado que à época do requerimento administrativo estava preenchido o requisito da miserabilidade, necessário à concessão do benefício.

Da mesma forma, no que diz respeito à deficiência, o laudo pericial produzido nos autos não foi conclusivo quanto ao início da incapacidade, tendo o perito afirmado que "*Não é possível afirmar, pela ausência de documentos médicos, quando passou a apresentar alterações orgânicas e psiquiátricas pela doença crônica.*"

Ainda, tem-se que na perícia judicial realizada nos autos do processo nº 0800312-94.2019.8.12.0024, no qual a parte autora requereu a concessão do benefício de auxílio-doença, o perito fixou a data de início da incapacidade em 08/2019, data em que houve a internação em instituição de reabilitação.

Portanto, considerando a modificação do núcleo familiar e a ausência de fixação precisa da data de início da incapacidade, não se mostra possível a fixação da DIB na data do requerimento administrativo, formulado em 18/04/2018, uma vez que, à época, não estava comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Dessarte, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para alterar o termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico pericial aos autos, tudo na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Considerando a modificação do núcleo familiar em relação à postulação administrativa e a ausência de fixação precisa da data de início da incapacidade, não se mostra possível a fixação da DIB na data do requerimento administrativo, formulado em 18/04/2018, uma vez que, à época, não estava comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

2. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274259-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JACIR FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE GUIMARAES PEREIRA - SP220637-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274259-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JACIR FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE GUIMARAES PEREIRA - SP220637-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por JACIR FERREIRA DE CARVALHO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora interps recurso de apelação requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ou, subsidiariamente, na data da realização dos laudos periciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274259-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JACIR FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE GUIMARAES PEREIRA - SP220637-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No caso, verifica-se que a questão cinge-se apenas à data de início do benefício.

Assiste razão parcial à parte autora.

Não obstante tenha realizado requerimento administrativo em 15/05/2017 (página 63 - ID 135121429), considerando que o Estudo Social foi realizado em outubro de 2018, não restou comprovado que à época da solicitação na via administrativa estava preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício assistencial, haja vista a possibilidade de mudança das condições e do próprio núcleo familiar.

Entretanto, tendo em vista que o preenchimento do requisito restou demonstrado através do Estudo Social, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo socioeconômico aos autos (15/10/2018 - página 01 - ID 135121471), momento em que ficou comprovada a satisfação de todas as exigências necessárias à concessão do benefício assistencial.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para alterar o termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo socioeconômico aos autos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1. Não obstante tenha realizado requerimento administrativo em 15/05/2017, considerando que o Estudo Social foi realizado em outubro de 2018, não restou comprovado que à época da solicitação na via administrativa a parte autora preenchia o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício assistencial, haja vista a possibilidade de mudança das condições e do próprio núcleo familiar.
2. Entretanto, tendo em vista que o preenchimento do requisito restou demonstrado através do Estudo Social, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo socioeconômico aos autos (15/10/2018), momento em que ficou comprovada a satisfação de todas as exigências necessárias à concessão do benefício assistencial.
3. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000532-88.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a especialidade dos períodos laborados pelo autor de 18.02.1987 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 25.12.2005, 15.01.2006 a 20.11.2006 e 02.10.2008 a 26.08.2009, e condenou o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15.03.2017, data do requerimento administrativo. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação. O réu foi condenado, também, a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Houve concessão de tutela antecipada a fim de que o benefício seja implantado em até 30 dias.

Há, nos autos, notícias acerca da implantação do benefício em comento (ID 70698421 e 70698422)

O INSS, em razões recursais, sustenta, em síntese, irregularidades nos PPP's apresentados pelo demandante, sob os argumentos de que não há identificação do profissional responsável pelos registros ambientais desde 2004, não há a descrição do NIT do profissional relativamente ao período de 01.2000 a 12.2001, bem como que a técnica utilizada foi a NHO-01, a qual somente foi adotada apenas a partir de 01.01.2004. Assevera, ainda, a eficácia do EPI (Equipamento de Proteção Individual). Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, bem como requer a aplicação da lei 11.960/2009 no cálculo dos consectários legais, e o arbitramento de honorários sucumbenciais apenas quando da liquidação do julgado.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.11.1967, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 18.02.1987 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 25.12.2005, 15.01.2006 a 20.11.2006 e 02.10.2008 a 26.08.2009, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (15.03.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, é de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos laborados pelo autor de 18.02.1987 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 25.12.2005, 15.01.2006 a 20.11.2006 e 02.10.2008 a 26.08.2009, nas funções de ajudante geral, operador de serra circular, 1/2 oficial de injetora e operador de injetora para a empresa "Fris Moku Car Frisos e Molduras para Carros". Com efeito, o PPP anexo aos autos (70698416) evidencia que, no âmbito de suas atividades profissionais, esteve o demandante exposto, de modo habitual e permanente, à pressão sonora de 88 dB (de 18.02.1987 a 31.05.1989) e 87,6 dB nos lapsos restantes pleiteados (ou seja, de 01.06.1989 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 25.12.2005, 15.01.2006 a 20.11.2006 e 02.10.2008 a 26.08.2009/26.08.2009).

Ressalte-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Neste contexto, consigno a ausência de irregularidades no preenchimento do mencionado documento, uma vez que os registros ambientais foram devidamente certificados por engenheiros, nada dispondo a lei acerca da necessidade do respectivo NIT de tais profissionais. Ademais, o PPP em questão foi devidamente assinado e carimbado, não havendo nada que o macule.

Outrossim, não há vedação legal para a utilização da NHO - 01 da FUNDACENTRO como metodologia de aferição do agente nocivo ruído para períodos anteriores a 01.01.2004, inclusive, não prevalecendo a tese do INSS em sentido diverso, portanto.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos com o incontroverso de 01.12.2010 a 31.12.2016, todos devidamente convertidos pelo fator 1,4, e somados aos demais interregnos comuns laborados, o autor totalizou **15 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 37 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de contribuição até 15.03.2017, data do requerimento administrativo.**

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o requerente faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.03.2017 - ID 70698402 - Pág. 42), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 20.02.2019.

Na oportunidade, esclareço que em que pese o laudo pericial ter sido produzido no curso da presente ação, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Cumpra anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de aquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença, compensando-se todos os valores já recebidos a título de tutela.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **VALDIVINO COELHO GONCALVES**, do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, DIB em 15.03.2017, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210696-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GAVA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO AUGUSTO GAVA - SP356647-N, LAZARO BISSOLI FILHO - SP355366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS de 21.09.1970 a 02.05.1976, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação do réu (08.09.2016). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo INPC, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado, por início razoável de prova material, o período de atividade rural reconhecido, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega, outrossim, que o período de atividade rural anterior a 1991 não pode ser computado para efeito de carência. Aduz, assim, que não foram preenchidos os requisitos à concessão do benefício almejado.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.09.1958, o reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar, no período de 21.09.1970 a 02.05.1976, bem como o cômputo de atividade especial no período de 03.09.1981 a 21.05.1985, em consequência, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 11.12.2013.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor apresentou certidão de registro de imóvel rural (1991) em nome do genitor; requerimentos de matrícula escolar dos anos de 1970, 1971 e 1973, em que seu genitor fora qualificado como *lavrador*; Fichas escolares dos anos letivos de 1972, 1974 e 1975, no período noturno e declaração de seu genitor endereçada à escola, no ano de 1974, no sentido de que o filho precisaria estudar à noite por trabalhar na lavoura no período diurno. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram que conhecem o autor desde a infância e que ele já trabalhava na roça, ajudando os pais, em regime de economia familiar, tendo, inclusive, trabalhado com os depoentes no período alegado.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que deve ser mantido o reconhecimento do labor do autor sem registro em CTPS no intervalo de 21.09.1970 (**12 anos de idade**) a **02.05.1976**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **25 anos, 01 mês e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de serviço** até a data do ajuizamento da presente demanda, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Observo que o autor conta com 377 contribuições previdenciárias, suficientes ao cumprimento do requisito de carência.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, eis que restou incontroverso, sendo considerada a data de protocolo da contestação (08.09.2016), ante a ausência de identificação do recebimento da carta precatória.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **VALDIR GAVA**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 08.09.2016**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147156-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VENANCIA MARIA DE ASSIS CHIARI

Advogado do(a) APELANTE: ANALUCIA MORAES HOCHE - SP261992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.09.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.09.2019, revela que a autora tem diagnóstico de fibromialgia, no entanto, não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Apresenta, ainda, hérnia discal torácica, para a qual realizou cirurgia de artrodese local, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual como professora de dança, desde maio/2019, podendo, no entanto, ser reabilitada para outras funções administrativas.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre fevereiro/1983 e outubro/1999, e recolhimentos intercalados entre fevereiro/2002 a abril/2019, último dos quais de agosto/2018 a abril/2019, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2019. Recebeu auxílio-doença de 14.03.2014 a 90.10.2017.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (52 anos), e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (10.05.2019), tendo em vista a resposta ao quesito "T", do laudo pericial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do pedido administrativo (10.05.2019). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **Venância Maria de Assis Chiari** o benefício de auxílio-doença (DIB 10.05.2019).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228764-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROBERTO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, contudo, os benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 21.10.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.09.2017, revela que o autor apresenta doença inflamatória nos ombros, com sintoma doloroso e redução da amplitude dos movimentos dos membros superiores, que lhe traz incapacidade de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde janeiro/2015. Esclareceu que poderia realizar serviços de pequena complexidade, porém, resta prejudicada sua atividade braçal no campo, com esforço.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre agosto/1985 e novembro/2000, e recolhimentos entre outubro/2013 a agosto/2020, último dos quais de maio/2015 a agosto/2020, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (63 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (19.07.2017), conforme entendimento jurisprudencial.

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade*. Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 19.07.2017. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **Roberto Alves dos Santos** o benefício de auxílio-doença (DIB 19.07.2017).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277566-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA LUCIENE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N, ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCIENE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N, CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277566-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA LUCIENE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N, ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCIENE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N, CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARIA LUCIENE DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A parte autora apelou requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

A autarquia interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, a improcedência da ação sob o argumento, em síntese, de que não houve o preenchimento do requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Comcontrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação da parte autora e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5277566-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIALUCIENE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N, ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIALUCIENE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N, CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 16/03/2020 e a data de início do benefício é 13/08/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise do mérito.

Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de té-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seu companheiro, duas filhas e um neto. À época (08/2019) foi informado que a renda mensal era de R\$ 1.440,00, valor do salário recebido pelo companheiro. O imóvel em que residem é próprio, de "alvenaria, telhado de barro, forro de madeira, muro aos lados e grade na frente". Foram declaradas despesas com água (R\$ 52,00), energia (R\$ 156,00), farmácia (R\$ 55,00) e alimentação e higiene (R\$ 1.000,00).

Assim, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto à data de início do benefício, assiste razão à parte autora.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RP, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.
2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
4. Ausência de apelação quanto à incapacidade.
5. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
6. Requisitos preenchidos.
7. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
9. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001203-64.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SILVIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE OLIVEIRA GORLA - SP240773-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer e averbar a especialidade do período de 30.07.1985 a 30.04.2001, convertendo-o em comum. Pela sucumbência mínima do réu, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 86, § único, CPC). A exigibilidade da verba restou suspensa pela gratuidade deferida. Concedida a tutela para imediata averbação da atividade especial.

Não há notícias nos autos do cumprimento da sentença referente à averbação do período especial.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença requerendo, em síntese, o reconhecimento como atividades especiais os períodos de 01.09.1984 a 29.07.1985 e de 01.05.2001 a 14.01.2013, dada a exposição a agentes nocivos, demonstrado através de laudo trabalhista, a qual deve ser utilizada como prova emprestada, os quais somados aos demais períodos incontroversos preenche os requisitos para a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data do requerimento administrativo. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho, houve a apresentação da cópia integral do processo administrativo pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.05.1968 (fls. 787), titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/158.188.622-2-DER: 14.01.2013; Carta de Concessão - 35 anos, 4 meses, fl. 78 e consulta no CNIS), o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01.09.1984 a 14.01.2013. Consequentemente, requer a conversão do benefício de que é titular em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (14.01.2013).

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial do período de **30.07.1985 a 05.04.1997**, conforme reconhecimento administrativo (fls. 808), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), desde que comprovado mediante prova técnica.

Como objetivo de comprovar a especialidade do labor exercido na empresa o autor trouxe aos autos CTPS, PPP, PPRa e laudo trabalhista em seu próprio nome.

No caso dos autos, deve ser mantida a sentença que reconheceu como especial o período de **30.07.1985 a 30.04.2001**, na função de eletricitista, laborado na empresa Companhia Paulista de Força e Luz, por exposição a tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP (fls. 803/805), haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/1964.

No mesmo sentido, deve ser tido como especial o período de **01.09.1984 a 29.07.1985**, laborado como aprendiz e eletricitista, no setor de operação de distribuição, *na referida Cia*, participando do programa de aprendizado, conforme anotações em CTPS (fls. 790) e PPP (fls. 803/805), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, por se tratar de funções análogas à de eletricitista.

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especial o lapso de **01.05.2001 a 14.01.2013**, laborado na Companhia Paulista de Força e Luz, conforme PPP (fls. 803/805) e PPRa da empresa de 2001, 2005/2016 (fls. 104/704), vez que o referido PPP não indica exposição a eletricidade ou a qualquer outro agente nocivo, e os demais PPRa em nada altera a situação do autor.

Ademais, tal documento relata que a partir de 01.05.2001 o requerente passou a exercer outras funções (Tec Trans Prog e Tec Programador), em que planejava/programava os desligamentos e manobras para possibilitar a execução de manutenção envolvendo SEs, bem como a proteção/automoção e integrar junto aos Centros de Operação na execução de manobras emergenciais visando eliminar ou minimizar o impacto, a fim de garantir a continuidade e qualidade do fornecimento de energia no sistema da região.

Muito embora seja aceito o laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho, em nome do próprio autor, como prova emprestada, no presente caso, não há como prevalecer as conclusões ali vertidas (fls. 751/765), em seu favor, vez que há prova técnica em seu próprio nome, ou seja, Perfil Profissiográfico Previdenciário, que lhe é desfavorável.

Saliento, outrossim, que o recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Somando-se o período de atividade especial aqui reconhecido, o autor totaliza **16 anos e 8 meses** de atividade exclusivamente especial, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Desta feita, convertidos os períodos de atividades especiais (40%) ora reconhecidos em tempo comum, somados aos comuns e especial incontestados, o autor totalizou **22 anos e 4 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos e 14 dias até 14.01.2013**, data do requerimento, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (14.01.2013, fls. 78), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 16.08.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade do período de 01.09.1984 a 29.07.1985, mantendo-se os especiais já reconhecidos em sentença e em sede administrativa, totalizando 22 anos e 4 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos e 14 dias até 14.01.2013. Consequentemente, condeno o réu à revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (14.01.2013), calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** a parte autora **SILVIO APARECIDO DE OLIVEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB:42/158.188.622-2)**, **DIB em 14.01.2013**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006637-62.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HAROLDO RODRIGUES NOBRE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação de sentença, integrada por embargos declaratórios, que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período 10.08.1979 a 26.04.2001. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas. Antecipados os efeitos da tutela para a implantação do benefício.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício em comento.

Em sua apelação, o réu pugna pela reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Aduz, outrossim, que não há informação no PPP apresentado sobre quais são os fatores de risco a que estaria exposto o autor. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias superiores.

Com a apresentação de contrarrazões (id 100896981), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.01.1959, o reconhecimento da especialidade do período 10.08.1979 a 26.04.2001. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral, ou proporcional, por tempo de contribuição desde 29.12.2011, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do intervalo de **10.08.1979 a 31.12.1981**, na laborada na Fundação de Saúde de Mato Grosso do Sul/MS, conforme registro em CTPS, na função de auxiliar de saneamento, eis que o requerente, no almoxarifado da divisão de medicamentos básicos, desempenhava as suas funções operando empilhadeira e ficava exposto a frio de -2º C, conforme PPP acostado aos autos, em condições prejudiciais à sua saúde, consoante Decreto nº 53.831/1964 (código 1.1.2) e Anexo IX da NR - 15.

Nesse diapasão, sobre a exposição ao agente nocivo frio, cumpre destacar o entendimento proferido pelo E. TRF da 4ª região:

"Impende salientar ainda que, não havendo mais a previsão do frio como agente nocivo nos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula n. 198 do TFR, que dispõe: Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento. Como o laudo técnico aponta o referido agente nocivo, é possível o reconhecimento da especialidade das atividades pela insalubridade das funções desempenhadas". (APELREEX 158408620144049999 SC, Rel. Ministro PAULO PAIM DA SILVA, SEXTA TURMA, julgado em 10.06.2015, DJe 18.06.2015).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outro lado, cumpre ressaltar que em relação ao período de **01.01.1982 a 26.04.2001**, verifica-se de acordo com a Certidão de Tempo de Contribuição acostada aos autos, que o autor com cargo de auxiliar de saneamento, esteve lotado na Secretaria de Estado da Saúde de Mato Grosso do Sul, em regime próprio de previdência, de forma que não há como se reconhecer a especialidade pretendida.

Comefeito, é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA - CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O REsp n. 534.638/PR, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Félix Fischer; indicado como paradigma pela Autarquia Previdenciária, espelha a jurisprudência sedimentada desta Corte no sentido de que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91). Precedentes.

2. Embargos de divergência acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando-se o acórdão recorrido para denegar-se a segurança.

(REsp 524.267/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 24/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO. AVERBAÇÃO PERANTE O REGIME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme orientação consolidada no julgamento do REsp 524.267/PB, não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Resp 1555436/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016)

Conclui-se, então, que deve ser reconhecida a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum no período controverso, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991) e de acordo com o entendimento do E. STJ.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados o período especial ora reconhecido aos demais incontroversos, o autor totalizou **20 anos, 7 meses e 3 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 1 meses e 12 dias de tempo de serviço até 29.12.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Desta forma, verifica-se que o autor não cumpriu o requisito etário, visto que possuía 52 anos e 11 meses, na data do requerimento administrativo, bem como não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 3 anos, 9 meses e 4 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

No entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 995), firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que deva ser considerado tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação.

Dessa forma, à vista da manutenção de vínculos empregatícios após o requerimento administrativo pelo requerente, conforme consulta realizada junto ao CNIS, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, no curso da demanda. Assim, computando-se o tempo de serviço até 19.12.2013, verifica-se que o autor totalizou **35 anos e 2 dias de tempo de contribuição**.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, ou 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data de 19.12.2013, uma vez que na data do requerimento administrativo (29.12.2011) o autor não havia implementado os requisitos necessários à jubilação. Ajuizada a presente ação em 18.06.2015, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 reais, conforme entendimento da 10ª Turma desta Corte Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, para excluir a especialidade do intervalo de 01.01.1982 a 26.04.2001, e declarar que o autor totalizou 35 anos e 02 dias de tempo de contribuição até 19.12.2013, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde essa data, com renda mensal inicial calculada pelo réu, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao **INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que serem adotadas as providências cabíveis para que seja **alterada a DIB** do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO da parte autora HAROLDO RODRIGUES NOBRE para 19.12.2013**, data em que totalizou **35 anos e 02 dias de tempo de contribuição**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005046-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIZ ANTONIO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005046-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIZ ANTONIO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por LUIZ ANTONIO GONCALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial- LOAS.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou, preliminarmente, pela nulidade da r. sentença, e, no mérito, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005046-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIZ ANTONIO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que o artigo 279 do Código de Processo Civil considera nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir:

"Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo".

Entretanto, a jurisprudência dominante vem entendendo que não se decreta a nulidade do processo por ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, se for suprida por sua intervenção em segunda instância, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE INCAPAZ. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE.

1. A ausência de intimação do Ministério Público torna nulo o processo em que há prejuízo ao interesse de incapazes, tal qual se verifica na espécie.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para tornar sem efeito a decisão monocrática de fls. 296-297 e, consequentemente, o acórdão de fls. 312-315". (STJ, 1ª Turma, EDcl no AgRg no AREsp 381059/SP, Ministro Benedito Gonçalves, DJe 08/05/2015)

No caso vertente, o i. representante do Ministério Público Federal alegou a existência de prejuízo, tendo em vista a sentença de improcedência.

De fato, compulsando os autos verifica-se que houve o alegado prejuízo à parte autora, razão pela qual a nulidade do feito deve ser decretada.

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal e ANULO A R. SENTENÇA, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que haja a intervenção ministerial obrigatória, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. PREJUÍZO. EXISTÊNCIA.

1. Ainda que a intervenção do Ministério Público seja obrigatória, é necessária a demonstração de prejuízo ao tutelado para que se reconheça a referida nulidade.

2. Comprovada a existência de prejuízo, há que ser decretada a nulidade do feito, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que haja a intervenção ministerial obrigatória.

3. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Ministério Público Federal e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que haja a intervenção ministerial obrigatória, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082476-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RANIELE IZAIAS FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (23.04.2018). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não restaram comprovados os requisitos da deficiência e da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da sentença.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta E. Corte.

Instado a se manifestar, o i. representante do Parquet Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autarquia.

Consoante consulta aos dados do CNIS, o benefício não foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: ***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em referência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.11.2018, constatou que a autora, com 21 anos de idade, é portadora de paralisia cerebral discinética e retardo mental moderado, apresentando incapacidade laborativa total e temporária.

Destaco, no entanto, que, malgrado tenha o perito concluído pela incapacidade temporária, há que se reconhecer que fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de institucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de institucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de institucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 10.07.2018 e complementado 06.05.2019, observa-se que a autora reside com a genitora, a Sra. Cláudia Elaine Izias Fernandes, uma filha, de 04 anos de idade, e um irmão, Rícael Izias Fernandes. Residem em imóvel alugado, com três cômodos: quarto, banheiro e uma cozinha pequena. O piso da casa é de cimento vermelho, com telhado tipo Eternit, sem forro de isolamento térmico, com paredes sem reboco. Não possuem acesso ao mínimo de luxo como aparelhos domésticos. A casa está em precárias condições de habitabilidade. A renda mensal familiar é proveniente dos rendimentos da genitora como empregada doméstica, no valor de R\$ 1.000,00. O irmão está desempregado. As despesas declaradas são relativas a: água R\$ 63,66; energia elétrica (R\$ 60,20); aluguel (R\$ 400,00), medicamentos (R\$ 150,00) e alimentação (R\$ 600,00), totalizando R\$ 1.273,86. Não são beneficiárias de nenhum programa governamental. Consignou a assistente social que a família vive em condições de vulnerabilidade econômica.

Assim, verifica-se que a renda *per capita* não supera o valor de meio salário mínimo.

Portanto, resta comprovado que a autora é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (23.04.2018), conforme sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RANIELE IZAÍAS FERNANDES**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (**DIB**) em **23.04.2018**, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, caput, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281085-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIA DA SILVA DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281085-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIA DA SILVA DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **LUCIA DA SILVA DE MORAES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a r. sentença deve ser anulada em razão da ocorrência de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281085-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIA DA SILVA DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de casamento juntada à página 01 - ID 136146491, a parte autora é viúva do falecido, de modo que a sua dependência econômica é presumida.

Assim, no caso, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado pelo falecido.

Da análise do extrato do CNIS juntada às páginas 27/28 - ID 136146503, verifica-se que a última contribuição recolhida pelo falecido deu-se em 05/2002, tendo sido beneficiário de Amparo social à pessoa portadora de deficiência de 08/10/1999 até o momento do óbito, ocorrido em 22/01/2019 (página 01 - ID 136146490).

Ressalte-se, por oportuno, que o referido benefício, com DER em 01/07/2004 e DIB em 08/10/1999, foi obtido através de decisão judicial após o ajuizamento de ação pelo próprio falecido.

No entanto, observa-se que o benefício recebido pelo falecido é de natureza assistencial, prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições, e à característica de ser personalíssimo e intransmissível, se extinguindo com a morte do titular e não gerando aos dependentes direito à pensão por morte.

Neste sentido, registro julgados desta Colenda Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRADO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

3. Embora a autora tenha trazido aos autos a certidão de casamento (fls. 11), verifico que não há nos autos nenhum início de prova material que comprove que no período de janeiro de 1983 a 20/02/2012, o falecido tenha exercido atividade rural. Ademais, verifica-se que desde o ano de 1977 até 2002 todos os vínculos empregatícios do falecido são referentes a atividades urbanas (fl. 22).

4. Por ocasião do óbito, o falecido recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso desde 08/03/2002 (fl. 24), o qual foi cessado em razão de seu passamento, sendo que tal benefício é personalíssimo e intransmissível. 5. A prova exclusivamente testemunhal não autoriza o reconhecimento da atividade laborativa campesina do de cujus (Súmula nº 149/STJ). 6. Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª T., AC 002246332013403999, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 19.05.14)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. COMPANHEIRA E FILHA MENOR RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). - A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento. - O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - CTPS com vínculos empregatícios em atividade urbana e rural, havendo predominância do labor urbano. - Os depoimentos testemunhais colhidos são imprecisos e não corroboraram o labor rural do falecido. - Não se deve confundir período de carência, dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, a qual não restou demonstrada (art. 15, incisos e parágrafos, Lei nº 8.213/91). - Certidão de óbito que qualifica o falecido como aposentado. Extrato da DATAPREV demonstra que ele percebia amparo social ao idoso. O benefício de amparo social é personalíssimo e se extingue com a morte do titular; não gerando aos dependentes o direito à pensão por morte. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida." (TRF - 3ª Região, 8ª T., ApelReex 00663303320004039999, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 2 28.07.09, p. 818)

Vê-se, assim, que o benefício se extinguiu com a morte do falecido, não se estendendo a seus dependentes e não dando ensejo à pensão por morte.

Cumprido consignar, por fim, que não assiste razão à parte autora quanto ao pedido de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a realização de outras provas não traria qualquer utilidade ao deslinde do caso, sendo desnecessária a sua produção.

Ademais, tem-se que intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte autora ficou-se inerte (página 01 - ID 136146510).

Dessarte, ausente a condição de segurado, não restou preenchido o requisito exigido para concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INTRANSMISSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. DESNECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Da análise dos autos, verifica-se que a última contribuição recolhida pelo falecido deu-se em 05/2002, tendo sido beneficiário de Amparo social à pessoa portadora de deficiência de 08/10/1999 até o momento do óbito, ocorrido em 22/01/2019.
3. No entanto, observa-se que tal benefício é de natureza assistencial, prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições, e à característica de ser personalíssimo e intransmissível, se extinguindo com a morte do titular e não gerando aos dependentes direito à pensão por morte.
4. Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a realização de outras provas não traria qualquer utilidade ao deslinde do caso, sendo desnecessária a sua produção. Ademais, intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte autora ficou-se inerte.
5. Ausente a condição de segurado do falecido, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte.
6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000105-92.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCELO MESSIAS BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para o fim de condenar o INSS a reconhecer o tempo especial nos períodos de 13.05.1986 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 31.12.2006. Determinou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, com DIB na DER (25.05.2016). O valor das prestações em atraso decorrentes da revisão será apurado em sede de liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal, observando-se ainda a dedução das quantias eventualmente recebidas no âmbito administrativo. Sem restituição de custas, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita. As quantias atrasadas deverão ser pagas por requisição de pequeno valor ou precatório. O "quantum debeatur" deverá ser corrigido nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução n. 267/2013-CJF), ou pelo diploma que vier a substituí-lo, vigente no momento da efetiva apuração. Considerando a sucumbência recíproca, as partes serão responsáveis pelo pagamento dos honorários do advogado da parte "ex adversa" proporcionalmente à sua sucumbência (artigo 86, caput, do CPC/2015): a autarquia em 4,539% do valor da condenação e o autor em 5,461% do valor da condenação, observado o artigo 98, §3º, do CPC/2015, à vista da gratuidade deferida. Determinou a implantação do benefício, no prazo de 20 dias úteis.

Por meio de ofício de id 100380717, o INSS noticiou a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 01.01.2007 a 05.07.2016, em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos (benzeno, tolueno, xileno e demais compostos de hidrocarbonetos), conforme prova emprestada trazida aos autos. Sustenta que dispensou a produção de prova pericial, porquanto a insalubridade do labor restou comprovada pela referida prova emprestada, bem como em razão da urgência para concessão de tutela de urgência, para poder aderir ao Programa de Incentivo ao Desligamento Voluntário de sua empregadora. Consequentemente, pugna pela procedência total da demanda.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.04.1966, o reconhecimento da especialidade do período de 13.05.1986 a 23.01.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (25.05.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou C'TPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No que tange ao labor desempenhado no **PETROBRAS – PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.**, extrai-se do PPP de id 100376116 - Págs. 05/18 que o autor laborou como operador de transferência e estocagem – estagiário, operador de transferência e estocagem, operador I/II e técnico de operação pleno/sênior, com exposição a ruído de 89,67 decibéis (13.05.1986 a 31.12.2003) e 85,4 decibéis (01.01.2004 a 05.07.2016).

Em complemento, foram trazidas cópias de periciais técnicas judiciais elaboradas em ações previdenciárias propostas por outros segurados em face da **PETROBRAS S/A.** (prova emprestada; id's 100380689 - Pág. 02 a 100380700 - Pág. 35). Destarte, entendo que as conclusões aferidas pelo perito judicial nas referidas provas emprestadas podem ser estendidas ao autor.

Com efeito, verifica-se dos laudos técnicos individuais, emitidos pela empregadora, que o autor laborou na área de instalação para transferência e estocagem da Refinaria Presidente Bernardes (RPBC) e, segundo consta dos laudos judiciais, o setor de instalação para transferência e estocagem de petróleo, butano, propano e GLP, produtos intermediários e produtos finais, integrante da RPBC, foi um dos locais vistoriados pelos peritos judiciais.

Nesse diapasão, o Sr. Expert, em diligência in locu, pontuou que, nos diversos setores da RPBC vistoriados, verificou-se a existência do Mapa de Risco, que conforme a Norma Regulamentadora NR-9, tem por objetivo conscientizar os trabalhadores dos riscos ocupacionais inerentes às atividades laborais. Segundo ele, o local da diligência recebe petróleo bruto, na forma de óleo cru, das plataformas de extração e o submete a diversos processos químicos. Na unidade são produzidas as seguintes substâncias: gasolina a; gasolina podium; gasolinas de competição; coque de petróleo; gasolina de aviação; óleo diesel; gás de cozinha; nafta petroquímica; gás natural; combustível para navios (bunker); hidrogênio; butano desodorizado; benzeno; xilenos e tolueno; hexano; enxofre e resíduo aromático.

No laudo elaborado para fins de instrução de demanda ajuizada por Fausto Pinheiro Neto, verifica-se a existência de similaridade entre as atividades por ele exercidas e as desempenhadas pelo autor, conforme abaixo descrito.

Parte	Período	Cargo Atividades	Atividades
Autor	13.05.1986 a 14.05.1987	Operador de transferência e estocagem – estagiário - setor transferência e estocagem	Acompanhava um operador experiente na operação de sistemas e equipamentos de armazenamento e transferência de estocagem; no controle de qualidade e quantidade por meio de medição e amostragem de petróleo e derivados, na liberação, acompanhamento e recebimento e sistemas de manutenção; nos alinhamentos na área industrial.

Fausto Pinheiro Neto	01.07.1987 a 30.06.1988	Operador Processamento Estagiário	Acompanhava um operador experiente na operação de sistemas de processamento de derivados de petróleo e derivados, na transferência de produtos acabados, na execução de liberação, acompanhava testes e recebimento dos equipamentos em manutenção. Retirava amostras do produto para o laboratório.
----------------------	-------------------------	-----------------------------------	--

Parte	Período	Cargo Atividades	Atividades
Autor	15.05.1987 a 31.12.2006	operador de transferência e estocagem I e operador I e II - setor transferência e estocagem	operação de sistemas e equipamentos de armazenamento e transferência de estocagem; no controle de qualidade e quantidade por meio de medição e amostragem de petróleo e derivados, na liberação, acompanhamento e recebimento e sistemas de manutenção; nos alinhamentos na área industrial
Fausto Pinheiro Neto	01.03.1998 a 31.12.2006	Operador I e II	operação de sistemas e equipamentos de processamento de derivados de petróleo e combustíveis e inflamáveis, transferência de produtos acabados, acompanhava testes e recebimentos dos equipamentos que recebia manutenção. Retirava amostra de produtos para o laboratório

Parte	Período	Cargo Atividades	Atividades
Autor	01.01.2007 a 05.07.2016	Técnico de operação pleno e sênior – setor Transferência e estocagem	Programar, orientar e executar operação das instalações, equipamentos, painéis de controle, sistemas supervisórios e de monitoramento, dentro dos padrões técnicos estabelecidos, controlando variáveis operacionais, observando a existência de anomalias, corrigindo e/ou comunicando anomalias aos seus superiores. Coletar amostras e preparar soluções de agentes químicos de uso no processo
Fausto Pinheiro Neto	01.01.2007 a 31.12.2010	Técnico de Operação Sênior	Planejar, assessorar, orientar executar operação das instalações, equipamentos, painéis de controle e sistemas supervisórios e de monitoramento, controlando variáveis operacionais, observando a existência de anomalias, corrigindo e/ou comunicando anomalias aos seus supervisores. Coletar amostras e preparar soluções de agentes químicos de uso no processo e efetuar análises que não exijam certificados.

Nesse contexto, o Sr. Expert esclareceu que, dentre os produtos considerados nocivos à saúde humana e produzidos pela unidade RPBC, destaca-se o benzeno, hidrocarboneto classificado como hidrocarboneto aromático. Em resposta ao quesito n. 2, elaborado pelo referido segurado (Fausto Pinheiro Neto), o Perito Judicial esclareceu que **“em todo o processo de fabricação há a presença do benzeno, sendo essa situação observada pelas diversas placas de sinalização espalhadas por toda a unidade. Como se trata de produto volátil, a sua emissão no ambiente laboral é usual (...)”**.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas pelo autor nos intervalos de 13.05.1986 a 05.03.1997 (89,67 dB), 19.11.2003 a 31.12.2003 (89,67 dB) e 01.01.2004 a 31.12.2006 (85,4 dB), bem como declaro o cômputo especial do átimo de 01.01.2007 a 25.05.2016 – limitado a DER (85,4 dB), em razão da exposição nociva a ruído, em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

De outro giro, os referidos lapsos, bem como o interregno de 06.03.1997 a 18.11.2003 também devem ser considerados como prejudiciais, por exposição a benzeno (hidrocarboneto aromático), agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssa e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliento que a ausência de informação nos PPP's acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados nos formulários previdenciários.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Há de se destacar que não se verifica mácula ao devido processo legal, sobretudo no que tange aos limites objetivos da inicial (art. 141 do Novo CPC), na hipótese em que o magistrado, ao acolher o pedido de reconhecimento de atividade especial, constata ter o requerente completado os requisitos à aposentadoria especial, em que pese o pedido se refira à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, eis que se trata de benefícios de mesma espécie, e a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade especial e carência.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **30 anos e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 25.05.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou **19 anos e 04 meses tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos e 09 meses de tempo de contribuição até 25.05.2016**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado em **25.05.2016**, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 24.01.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios, devidos ao patrono do autor, em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor permanece com vínculo ativo junto à **Petrobras S/A**, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: "**I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão**".

Semprejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento ao apelo do autor** para reconhecer a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 01.01.2007 a 25.05.2016, totalizando 30 anos e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 25.05.2016, bem como 43 anos e 09 meses de tempo de contribuição. Consequentemente, declaro que o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde 25.05.2016 ou de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 25.05.2016, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de **notificar** a referida autarquia da presente decisão proferida em favor do autor, **MARCELO MESSIAS BONFIM**, que reconheceu a especialidade dos intervalos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 01.01.2007 a 25.05.2016, devendo ser mantida a implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL, DIB em 25.05.2016** (43 anos e 09 meses de tempo de contribuição), com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217339-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA GOMES BESSA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.06.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.07.2019, revela que a autora apresenta artrose de joelho, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa com carga empé, marcha de médias distâncias ou trabalho curvado. Esclareceu que a demandante não apresenta condições de recuperação, em razão de suas condições pessoais (falta de formação profissional/capacidade intelectual, e idade).

Destaco que a autora possui recolhimentos alternados entre junho/2005 e abril/2017, último dos quais de junho/2016 a abril/2017, em valor sobre o salário mínimo, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2019, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que houve progressão da doença a partir de 2016, quando ainda sustentava a qualidade de segurada.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (trabalhadora rural) e a sua idade (54 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar data da contestação, quando o réu manifestou ciência da ação (04.04.2019), já que não consta dos autos a certidão de citação, e em conformidade como decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 04.04.2019. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Maria Gomes Bessa Gonçalves** o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB em 04.04.2019)

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5273584-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ADEMIR DONIZETE NEVES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5273584-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ADEMIR DONIZETE NEVES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ADEMIR DONIZETE NEVES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pela conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia médica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5273584-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ADEMIR DONIZETE NEVES

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensão da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Não obstante a conclusão de que a incapacidade é total e temporária, o perito fixou como início da incapacidade a data de 12/09/2019, esclarecendo que, com tratamento adequado, a incapacidade duraria por mais um ano a contar da data da perícia. Tendo a perícia judicial sido realizada em 04/03/2020, verifico que não há nos autos documentos médicos que comprovem tempo anterior suficiente para demonstrar que a incapacidade era superior a dois anos, quando do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação.

Por outro lado, nada impede que, persistindo a incapacidade ou ocorrendo agravamento, a parte autora entre com novo requerimento administrativo ou, se o caso, judicial.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717950-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ISAIAS VICENTE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISAIAS VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 08/10/1976 a 10/10/1981 e 20/02/1986 a 05/03/1986, e acrescentou que a declaração do período não gera qualquer efeito financeiro para a parte autora, pois não houve modificação da base de cálculo de benefício, não podendo a autarquia ser obrigada "a pagá-los antes sequer do requerimento administrativo, que, por sinal, formulado em 02/06/2006, foi deferido em 21/08/2006, retroagindo à data da postulação administrativa", ou seja, não há valores retroativos em haver. Pela sucumbência, houve condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em sua apelação, alega o autor, em síntese, que faz jus ao reconhecimento como atividade especial dos períodos de 26/10/1974 a 04/11/1974 e 01/10/1987 a 04/09/2006, fazendo jus a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativa, tendo direito de receber os valores a título de atrasados pelo menos desde o requerimento de pedido de revisão na esfera administrativa ocorrida em 15/04/2015, devendo tais valores atrasados serem pagos pelo menos desde tal data. Por fim, requer seja fixado os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Já o INSS, por sua vez, em razões de recurso alega não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho, houve a apresentação da cópia integral do processo administrativo pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da Decadência

Inicialmente, verifico a não ocorrência da decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que não transcorreu prazo superior a 10 (dez) anos entre a efetiva concessão do benefício (02/06/2006 - fl.17) e o ajuizamento da ação (21.10.2015).

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.08.19504 (fls.13), titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/134.485.366-5, DER:02.06.2006, Carta de Concessão, fls.17), o reconhecimento da especialidade de diversos intervalos declinados na exordial. Conseqüentemente, requer a revisão da mensal inicial do benefício de que é titular, desde a data do requerimento administrativo (DER 02/06/2006), ou, caso não for esse o entendimento, que seja fixado desde a data do pedido de revisão administrativa em 15/04/2015.

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividades especiais nos intervalos de **04.11.1969 a 22.06.1971, 10.02.1972 a 30.04.1974, 01.05.1974 a 19.08.1974, 02.04.1975 a 25.11.1975**, conforme contagem administrativa (fls.184/187), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, Laudo/PPP's e Processo Administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **08/10/1976 a 10/10/1981 (90dB)** e **20/02/1986 a 05/03/1986 (90dB)**, conforme PPP e laudo (fls.20 e 32), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

No mesmo sentido, deve ser tida a especialidade do intervalo de **26/10/1974 a 04/11/1974**, vez que consta no laudo (fls. 134), que o interessado esteve exposto ao agente ruído de 91 decibéis, superior ao limite de tolerância legalmente estabelecido 80 decibéis (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especial o lapso **01/10/1987 a 04/09/2006** (*Prefeitura Municipal de IEPÉ*), haja vista que a função de serviços diversos e pedreiro não constam nos quadros anexos dos Decretos regulamentadores da matéria, destinado apenas aos trabalhadores ocupados em grandes obras de construção civil, tais como edifícios, pontes e barragens (código 2.3.3 do Decreto 53.831/64).

De outro turno, a exposição a cimento apenas justifica a contagem especial para fins previdenciários quando decorrente da produção/extração industrial de cimento e sílica, ou na construção de túneis em grandes obras de construção civil, a teor do código 1.2.12 do Decreto 83.080/79, situação que não se afigura nos autos, pois conforme se verifica do PPP (fls.34/36), houve apenas contato com "pó de cimento e poeira", fato este que em nada favorece.

Insta acentuar que as informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial.

Saliente-se que o adicional de insalubridade/periculosidade é insuficiente, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários.

Dessa forma, deve ser tido por comum o período de **01/10/1987 a 04/09/2006**, em que o autor exerceu a função de serviços diversos e pedreiro, aplicando revestimento e contrapisos, na *Prefeitura Municipal de IEPÉ*.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Ademais, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's apresentados pelo autor estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não trazem campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, convertido o período de atividade especial, reconhecido na presente demanda, em tempo comum e somado aos demais incontroversos (contagem administrativa), abatendo-se os concomitantes, o autor totalizou **30 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de contribuição até 02.06.2006**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 16.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 02.06.2006, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art. 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo formulado em 02.06.2006.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (02.06.2006, fls. 17), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (21.10.2015), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 21.10.2010.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 21.10.2010, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer a especialidade do período de 26.10.1974 a 04.11.1974, que somados aos demais intervalos especiais reconhecidos em sentença e os incontroláveis em sede administrativa, totalizou 30 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de contribuição até 02.06.2006, com a consequente **revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição**, a contar de 02.06.2006, data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal das diferenças anteriores a 21.10.2010, com valor calculado nos termos do regramento traçado pelo art. 187 e art. 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma explicitada. **Nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** a parte autora **ISAÍAS VICENTE DASILVA** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB:42/134.485.366-5)**, **DIB em 02.06.2006**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 21.10.2010, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170991-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CAMPACCE COSTA

Advogados do(a) APELADO: MILTON DO CARMO SOARES DE LIMA - SP145514-N, ARTHUR JOSE AMARAL DE SOUZA - SP127456-A, JOAO CEZARIO DE ALMEIDA - SP103615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar sejam computados como carência os períodos em gozo de auxílio-doença (01.07.2002 a 30.05.2003, 01.06.2003 a 25.12.2006 e 03.04.2007 a 03.03.2008), bem como para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do ajuizamento da demanda (12.03.2016). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que os períodos em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para carência. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões pela autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 30.11.1952, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 30.11.2012, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 189 (cento e oitenta e nove) meses de contribuição até a data do ajuizamento da demanda, em 12.03.2016, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Saliento a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Destarte, devem ser computados os períodos de 01.07.2002 a 30.05.2003, 01.06.2003 a 25.12.2006 e 03.04.2007 a 03.03.2008, em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, eis que intercalados com períodos contributivos.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 30.11.2012, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do ajuizamento da demanda (12.03.2016), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (28.04.2016), quando a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial da remessa oficial, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA APARECIDA CAMPACCE COSTA**, o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 28.04.2016**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007105-75.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: LUIS ROBERTO ARAUJO REGIO

Advogado do(a) APELADO: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado procedente para reconhecer como especial o período laborado pelo autor de 19.11.2003 a 08.11.2016. Determinou a conversão em especial do benefício em aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (24.08.2016). Em consequência, condenou o INSS a pagar o valor das prestações em atraso, descontadas as quantias pagas administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição, atualizados monetariamente a partir do dia em que deveriam ter sido pagos, observando-se os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação. Sobre os atrasados incidirão juros de mora desde a citação até a expedição do precatório, observados os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Isento de custas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer o conhecimento da remessa oficial, em razão da iliquidez da condenação, bem como a declaração da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto a exposição a ruído não foi aferida segundo a metodologia prevista no NHO 01 da Fundacentro. Argumenta que a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos após 5 de março de 1997, razão pela qual, após essa data, o tempo deve ser considerado como comum. Subsidiariamente, requer: (i) a fixação do início do benefício na data da citação; e (ii) a redução dos honorários advocatícios para o patamar mínimo, tendo como base de cálculo apenas as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Das preliminares

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

A preliminar de prescrição quinquenal confunde-se com o mérito e comele será analisada.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.05.1966 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/178.710.799-7), o reconhecimento da especialidade do período de 09.05.1989 a 18.11.2003. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (24.08.2016).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 09.05.1989 a 18.11.2003, conforme contagem administrativa (id 140034651 - Págs. 24/25), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou C'TPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*).

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade do período controverso laborado na EMAE – **Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.**, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP (id 140034650 - Págs. 06/07) que retrata o trabalho como operador de controle elétrico de sistema hidroelétrico, com exposição a ruído de 90,1 decibéis (19.11.2003 a 17.07.2008) e de 84,6 decibéis (18.07.2008 a 08.11.2016), bem como o contato com eletricidade acima de 250 volts em ambos os períodos.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade do período de 19.11.2003 a 24.08.2016 (limitado a DER), porquanto o autor esteve exposto à eletricidade, com risco à sua integridade física. Ademais, o lapso de 19.11.2003 a 17.07.2008 (90,1 dB) também deve ser enquadrado como prejudicial, em razão da sujeição à pressão sonora em nível superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

De outro lado, afasto o cômputo especial do intervalo de 25.08.2016 a 08.11.2016, vez que posterior ao requerimento administrativo, sob pena de desaposeção (RE nº 661.256/SC - Tema 503/STF).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Outrossim, cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somado o período de atividade especial reconhecido na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **27 anos, 06 meses e 01 dia de atividade exclusivamente especial até 24.08.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem, cujo teor acolho (id 140034671).

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da conversão do benefício deve ser mantido em 24.08.2016, data em que o interessado cumpriu os requisitos necessários à concessão da benesse. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 26.09.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da procedência parcial do apelo do réu, mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Destaco que o autor permanece com vínculo ativo junto à EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A, porémisso não impede a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, já que, após a Emenda Constitucional n. 103/2019, a eletricidade deixou de ser considerada especial, porquanto, atualmente, são tidos por prejudiciais somente os agentes físicos, químicos e biológicos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar de prescrição quinquenal e acolho a preliminar de remessa oficial, arguidas pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para afastar o cômputo especial do intervalo de 25.08.2016 a 08.11.2016, posterior a DER.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **conversão** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB:42/178.710.799-7), **LUIS ROBERTO ARAUJO REGIO**, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, mantendo-se a DIB em 24.08.2016, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5768472-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: CLODOALDO FERREIRA LOPES

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, TANIA ECLE LORENZETTI - SP399909-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades especiais dos períodos de 01/03/1974 a 16/02/1979, 01/04/1982 a 15/10/1982, 01/12/1987 a 28/02/1988. Em consequência, condenou o réu a proceder à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 04/04/2018, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E (ADI 4357 e 4425), e acrescida de juros de mora contados da citação para as parcelas vencidas (STJ, REsp 1.112.114), desde o momento dos vencimentos, e para as parcelas supervenientes à citação em 1% ao mês até a publicação da MP n. 2.180/35, de 24/08/01 e 0,5% ao mês a partir de 24/08/01, aplicando-se à taxa dos depósitos das cadernetas de poupança após a Lei 11.960/09 (STJ AgRg AREsp 550.200-PE). Em face da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, limitado o valor devido até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Noticiada nos autos a implantação do benefício (NB:42/180.748.326-3, DIB:04.04.2018, totalizando 36 anos, 2 meses e 14 dias de tempo de serviço, sem fator previdenciário), em cumprimento a decisão judicial, e pesquisa no CNIS.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais.

Comapresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho, houve a apresentação da cópia integral do processo administrativo pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 31.01.1958 (fls. 17), o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos declinados na exordial. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, processo administrativo e laudo pericial judicial produzido no curso da demanda.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **01.03.1974 a 16.02.1979**, como auxiliar de ferreiro, conforme anotações em CTPS (fls.241), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.2 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), e de **01.04.1982 a 15.10.1982**, como pintor de fábrica de carrocerias, na pintura de verniz e solventes, com utilização de pistola, em compostos a base de hidrocarbonetos aromáticos, conforme laudo pericial (fls.170/185), pelo enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/1964 e código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979, além de exposição a outro agente nocivo nos intervalos de **01.03.1974 a 16.02.1979 (94,28)** e de **01.12.1987 a 28.02.1988 (91,7dB)**, consoante se infere do laudo judicial (fls.170/185), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Já relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta feita, convertido o período de atividade especial em comum, ora reconhecidos, somados aos demais incontroversos (contagem administrativa e CTPS), o autor totalizou **17 anos, 1 mês e 4 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de contribuição até 04.04.2018**, data do requerimento, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a autora perfaz **33 anos, 8 meses e 3 dias** de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.266/267).

Cumprir observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requiera, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **36 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de contribuição até 04.04.2018**, e contando com **60 anos e 2 meses de idade**, atinge **96,33 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.04.2018, fls.273), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 19.07.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **retificado** o tempo de serviço do benefício (NB:42/180.748.326-3) referente ao autor **CLODOALDO FERREIRA LOPES** para **17 anos, 1 mês e 4 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de contribuição até 04.04.2018**, com data de início - **DIB 04.04.2018**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005429-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDETE DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDETE DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (25.05.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma das Resoluções 134/2010 e 267/2013, do CJF. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS pede que a cessação do benefício não seja condicionada à realização de perícia.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.03.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.04.2018, atestou que a autora apresenta ceratocone, que lhe traz incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Esclareceu que a demandante era portadora de miopia, realizou procedimentos cirúrgicos para correção do erro de refração, com resultado satisfatório temporariamente, com evolução para deformidade corneana bilateral, caracterizando ceratocone, e agravamento a partir de 2015. Apontou que o único recurso terapêutico potencialmente eficaz para melhora da doença apresentada é o transplante de córnea.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre maio/1984 e setembro/2015, e recebeu auxílio-doença de 17.09.2015 a 25.05.2016 e de 26.08.2016 a 25.05.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (coordenadora), idade (52 anos) e a possibilidade de melhora apenas com transplante, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Vinculada a recuperação da capacidade laboral a procedimento cirúrgico, deve ser observado o artigo 77, do Decreto nº 3.048/99, que prevê a facultatividade do referido procedimento in verbis:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ele prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à última cessação administrativa (26.05.2017) e convertido em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade de forma total.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 26.05.2017 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da presente decisão. **Nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 26.05.2017.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Valdete de Jesus** o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB na presente decisão).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147223-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DE FATIMA BRASIL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA FARIAS ETO - SP247770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA BRASIL

Advogado do(a) APELADO: LUZIA FARIAS ETO - SP247770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da realização da perícia (16.11.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pede, ainda, a concessão de tutela antecipada e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

O INSS, por sua vez, aduz que não foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do segundo laudo pericial.

Após contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações da parte autora e do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.11.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.11.2018, atestou que a autora é portadora de dor lombar baixa, cervicalgia, gonartrose, lesão dos ombros, e esporão do calcâneo, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, por um período de 8 meses, contados da perícia. Esclareceu que há possibilidade de exercer outras atividades que não exijam esforço físico.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou Certidões do Incra de que a autora, agricultura possui lote em Assentamento Rural (agosto/2009, setembro/2011 e abril/2016), e nota fiscais de produtor rural (2009/2016), em seu nome, configurando tais documentos início de prova material de sua atividade rural.

Por outro lado, ainda que não tenham sido ouvidas testemunhas a parte autora apresentou documentos contemporâneos à propositura da ação, bem como requerimento administrativo, datado de 04.05.2016, indeferido por ausência de incapacidade, tendo sido ajuizada a presente ação em dezembro/2016.

Impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (48 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (trabalhadora rural), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do laudo pericial (16.11.2018), não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, eis que em conformidade com a sentença, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e para que o benefício seja devido até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício. **Nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **Maria de Fátima Brasil** o benefício de auxílio-doença (DIB 16.11.2018), sendo devido por 6 meses a partir da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175769-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON DE JESUS DOMICIANO

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar da data de sua cessação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir a correção monetária pelo índice INPC e juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/2009, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total da condenação referente aos atrasados, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, consoante Súmula nº 111, do STJ, bem como custas e despesas processuais.

O réu recorre pleiteando que seja reconhecida a a prescrição em relação a todas as parcelas eventualmente devidas e vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente ação. Aduz que não estão presentes os requisitos para a concessão da benesse em comento, não adimplido o requisito da incapacidade total para o trabalho, podendo desempenhar atividades mais adequadas à sua condição de saúde e que não demandam requalificação profissional. Subsidiariamente, requer a exclusão do pagamento de custas processuais da condenação.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 01.05.1975, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-acidente, ou auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 86, 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 23.03.2019, atesta que o autor, 43 anos de idade, serviços gerais em lavoura e pedreiro, sofreu fraturas múltiplas (fratura de bacia, antebraço e escápula esquerdas, luxação de cotovelo esquerdo, fratura de ossos da mão direita e de fêmur bilateralmente) em dezembro de 2013, em decorrência de acidente com motocicleta, submetido a inúmeras cirurgias nas pernas e no antebraço esquerdo, e, em novembro de 2014, apresentou nova fratura de fêmur direito, após queda da própria altura. Apresenta, também, Diabetes Mellitus. O exame físico objetivo mostrou cicatriz extensa (enxertia) na região interna do antebraço esquerdo, cicatriz retilínea na região anterior do antebraço esquerdo, movimentos e força mantidos, nos membros inferiores há cicatriz alargada na região interna da perna direita e cicatriz retilínea na região anterior dessa perna, genuvarô à direita, crepitações à mobilização de ambos os joelhos e discreta limitação da mobilidade no joelho direito, claudicação à direita. Não apresentava alterações na coluna vertebral.

Mantinha acompanhamento médico de rotina no HC de Ribeirão Preto, fazendo uso de medicações analgésicas quando sente dores. Não apresentava limitações funcionais nos membros superiores, mas há limitação funcional leve no joelho direito que está consolidada, com discreta limitação da mobilidade dessa articulação que causa restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos com sobrecarga no joelho direito (deambulação excessiva em terrenos irregulares, agachamento frequente, subir e descer escadas constantemente) como é o caso da atividade de pedreiro que vinha executando. Pode realizar atividades de natureza mais leve tais como serviços de limpeza em pequenos ambientes, vigia, porteiro, vendedor, balconista, controlador de entrada e saída de veículos. Concluiu-se que o autor apresentava incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos com sobrecarga no joelho direito (deambulação excessiva em terrenos irregulares, agachamento frequente, subir e descer escadas constantemente) como é o caso da atividade de pedreiro que vinha executando. Pode realizar atividades de natureza mais leve tais como serviços de limpeza em pequenos ambientes, vigia, porteiro, vendedor, balconista, controlador de entrada e saída de veículos. Ficado o início da incapacidade em dezembro de 2013.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1987, contando com vínculos de emprego em períodos interpolados e regulares, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 04.02.2014 a 16.06.2015, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em outubro do mesmo ano. Inconteste o preenchimento da manutenção de sua qualidade de segurado.

Entendo que "in casu" configura-se a hipótese de concessão do benefício de auxílio-acidente, posto que o autor apresenta seqüela física consolidada, em decorrência de acidente sofrido, que culmina na redução de sua capacidade para o trabalho que exercia habitualmente, restando, assim, preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício em auxílio-acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado a contar do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença ocorrida em 16.06.2015. Não há prescrição de parcelas vencidas posto que a ação foi ajuizada em outubro do mesmo ano.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma.

Por último, destaco que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para condená-lo a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente a contar do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 16.06.2015, bem como para excluir as custas processuais da condenação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Gerson de Jesus Domiciano**, o benefício de auxílio-acidente, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS e **DIB em 17.06.2015**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000448-25.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO DE MORAES PINTO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para reconhecer a especialidade do período de 05.03.1997 a 07.02.2012 e determinar ao réu a conversão em especial do benefício de aposentadoria do autor. Em consequência, condenou a ré a pagar o valor das diferenças em atraso desde a DER (07.02.2012), descontados aqueles pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição, atualizados monetariamente a partir do dia em que deveriam ter sido pagos, observando-se os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação. Sobre os atrasados incidirão juros de mora desde a citação até a expedição do precatório, observados os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Isento de custas. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu defende a impossibilidade de transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, porquanto o autor continua trabalhando na mesma atividade especial. Sustenta, ainda, que a aferição de ruído não observou a metodologia prevista na NR-15 e NHO-01 da Fundacentro. Defende a impossibilidade de enquadramento especial com base nos agentes químicos, já que não foi retratada a composição química das substâncias, tampouco a avaliação seguiu critérios quantitativos. Subsidiariamente, requer a fixação dos efeitos financeiros da conversão quando da comprovação de afastamento da atividade especial (Tema 709/STF) ou, sucessivamente, na data do pedido de revisão administrativamente realizado (25.02.2016). Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.06.1958 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/42/159.958.091-5), o reconhecimento da especialidade do período de 20.05.1985 a 07.02.2012. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão de sua renda mensal inicial, desde a data do requerimento administrativo (07.02.2012).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 20.05.1985 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 140952031 - Págs. 32/34), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos laborados na **PETROBRÁS - Petróleo Brasileiro S.A.**, foram apresentados, dentre outros documentos, PPP's e LTCAT's (id 140952004 - Págs. 07/25) que retratam o trabalho como operador de processamento – estagiário, operador de processamento I, operador industrial especializado, operador e técnico de operação pleno, com exposição a ruído de 91,85 decibéis (06.03.1997 a 31.03.1998), 91,53 decibéis (01.04.1998 a 02.12.1998), 90,53 decibéis (03.12.1998 a 31.12.2003) e 91,60 decibéis (01.01.2004 a 07.02.2012).

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 140952110 - Págs. 01/42), por meio da qual o Sr. Expert ratificou os níveis de ruído indicados nos formulários previdenciários. Esclareceu, ainda, que o autor empregava e tinha contato dermal com solventes, óleo e gases (inclusive o benzeno), todos derivados do petróleo (hidrocarbonetos aromáticos), durante o desempenho de suas atividades diárias junto à Petrobras S/A.

Dessa forma, ante o cotejo das provas carreadas aos autos, mantenho o reconhecimento da especialidade do período de 06.03.1997 a 07.02.2012 (de 90,53 a 91,85 dB), em razão da exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância, bem como em decorrência do contato, habitual e permanente, com hidrocarbonetos aromáticos, consoante previsto nos códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssa e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Destaco que o PPP não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somado o período de atividade especial reconhecido na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 08 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 07.02.2012**, data do requerimento administrativo, suficiente ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 140952119), cujo teor acolho.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Mantenho o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (07.02.2012), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 27.07.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a contar da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Anoto que, conforme consulta ao CNIS, o vínculo empregatício mantido pelo autor junto à Petrobras S/A encerrou-se em 03.08.2015, motivo pelo qual não há impedimento para a imediata conversão do benefício (Tema 709/STF).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **conversão** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB: 42/159.958.091-5), **LUIZ FERNANDO DE MORAES PINTO**, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, mantendo-se a DIB em 03.03.201, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017004-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUI QUEIROZ BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ROLF CARDOSO DOS SANTOS - SP159218

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017004-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RUI QUEIROS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ROLF CARDOSO DOS SANTOS - SP159218

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por RUI QUEIROS BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular (aposentadoria por tempo de contribuição), considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida por ex-empregadora, por força de decisão judicial proferida em processo trabalhista.

O feito foi originariamente distribuído perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, que declinou da competência em favor de uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital, em razão da alteração do valor atribuído à causa (ID 123072968 - Pág. 42).

Contestação do INSS (ID 123072956 - Pág. 10/16).

Réplica (ID 123072973).

Sentença pela parcial procedência do pedido, "*para condenar o INSS a (i) incluir no período básico de cálculo os salários de contribuição do período de 06/1995 a 03/2008, decorrente de reintegração promovida pela Justiça do Trabalho; e (ii) revisar o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/171.557.327-4, de forma que a renda mensal inicial corresponda a R\$ 2.555,89, consoante parecer da contadoria judicial, nos mantida a DIB em 01/12/2014*" (ID 123072978 - Pág. 8). Os benefícios da gratuidade da justiça foram concedidos à parte autora.

Apelação do INSS aduzindo, em síntese, a improcedência do pedido (ID 123072980).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017004-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RUI QUEIROS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ROLF CARDOSO DOS SANTOS - SP159218

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de início, saliento que a matéria preliminar diz respeito ao mérito e comele será analisado.

Cumprе esclarecer que o salário-de-benefício da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão do benefício, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo foram considerados sem os acréscimos ora pretendidos.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ele titularizado, uma vez que os valores integrantes do período básico de cálculo restaram acrescidos dos salários de contribuição do período de 06/1995 a 03/2008.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido". (STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472).

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido. RESP 641418, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436).

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecer-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, e fixo, de ofício, os consectários legais, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. MAJORAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ele titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores, devendo ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista.
2. O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.
3. Deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6255602-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZILDA PEREIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 10.09.1980 a 31.12.1981 e 02.01.1982 a 28.02.1989, bem como a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20.06.2018). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo INPC, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas.

O réu apelante pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovada, por início razoável de prova material, a atividade rural alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega, outrossim, que os períodos de atividade rural posteriores à edição da Lei n. 8.213/91 somente poderiam ser reconhecidos mediante a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, diante da baixa complexidade da causa.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 16.11.1962, o reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar, nos períodos de 10.09.1980 a 31.12.1981 e 02.01.1982 a 28.02.1989, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 20.06.2018.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 06.09.1980, certidão de nascimento de filho, no ano de 1981 e título de eleitor emitido em 1976, documentos nos quais o cônjuge fora qualificado como *lavrador*; Carteira de Filiação do cônjuge ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis/SP, com admissão em 1981; Contratos de Parceria Agrícola firmados pelo marido (1982/1984 e 1984/1986) e Ficha de Internação Hospitalar da autora, no ano de 1981, com indicação de residência no Sítio São João. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram trabalho rural alegado pela autora. O depoente Dirceu Furlaneti Gavioli declarou que conhece a demandante desde a infância, e que ela e o esposo, logo após o casamento, trabalharam na propriedade rural de seu pai, na colheita de café, pelo período aproximado de um ano. Afirmou que, posteriormente, eles foram trabalhar nas terras de Luís Pirani e Ronconi. O depoente Waldemar Ronconi, por sua vez, declarou que conheceu a autora em 1983, quando comprou o sítio no qual ela e o esposo já trabalhavam. Afirmou que eles trabalharam em suas terras, na lavoura de café, até, aproximadamente, o ano de 1989.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho de ser mantido o reconhecimento do labor da autora sem registro em CTPS nos intervalos de **10.09.1980 a 31.12.1981 e 02.01.1982 a 28.02.1989**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais períodos incontroversos, a autora totaliza **16 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 20.06.2018, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Ressalto que a autora conta com 326 meses de contribuições previdenciárias, preenchendo o requisito de carência.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 35 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 20.06.2018, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando com 55 anos e 07 meses de idade, atinge 91,16 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (20.06.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **OZILDA PEREIRA BARBOSA**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 20.06.2018**, no valor a ser calculado pela autarquia, com base no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003203-23.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZINHA VILLA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

DECISÃO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002128-60.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FLAVIO FIDEKI TAKIMOTO

Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A presente demanda envolve a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 999), por meio do Recurso Especial nº 1.554.596/SC, em 17.12.2019, fixando-se a seguinte tese:

“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999”.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, “*que a questão constitucional versada no presente recurso apresenta repercussão geral do ponto de vista econômico, político, e social*” e que houve violação a diversos dispositivos da Constituição da República.

Por decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02.06.2020, determinou-se novamente a suspensão de todos os feitos, ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem “*determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*”, e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286695-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIA PEREIRA DE OLIVEIRA, SABRINA CAROLINA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: THAIS SARDINHA SILVA - SP394583-N, ATALANTA ZSA ZSA ALVES PIMENTA - SP388285-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

Advogados do(a) APELANTE: THAIS SARDINHA SILVA - SP394583-N, ATALANTA ZSA ZSA ALVES PIMENTA - SP388285-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286695-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIA PEREIRA DE OLIVEIRA, SABRINA CAROLINA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: THAIS SARDINHA SILVA - SP394583-N, ATALANTA ZSA ZSA ALVES PIMENTA - SP388285-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

Advogados do(a) APELANTE: THAIS SARDINHA SILVA - SP394583-N, ATALANTA ZSA ZSA ALVES PIMENTA - SP388285-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por ANTONIA PEREIRA DE OLIVEIRA e outro(a) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformadas, as autoras interuseram recurso de apelação requerendo a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em razão da não produção da prova pericial requerida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286695-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIA PEREIRA DE OLIVEIRA, SABRINA CAROLINA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: THAIS SARDINHA SILVA - SP394583-N, ATALANTA ZSA ZSA ALVES PIMENTA - SP388285-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

Advogados do(a) APELANTE: THAIS SARDINHA SILVA - SP394583-N, ATALANTA ZSA ZSA ALVES PIMENTA - SP388285-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que, já na inicial, foi requerida a realização de perícia médica indireta, destinada a comprovar a condição de inválido do falecido e, consequentemente, o seu direito à aposentadoria por invalidez/auxílio-doença por ocasião do óbito, o que possibilitaria a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que o d. Juízo, por entender desnecessária a avaliação da incapacidade do falecido, indeferiu a produção da prova pericial requerida.

Assim procedendo, a r. sentença recorrida restringiu o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente a não comprovação da qualidade de segurado do falecido, condição que poderia ser demonstrada com o reconhecimento da invalidez através da realização de perícia médica indireta.

No caso, as provas apresentadas não são suficientes para se apurar se o falecido era efetivamente inválido e possuía direito ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença à época do óbito, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova pericial pleiteada.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção da prova pericial e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ressalte-se, por fim, que o fato de o falecido não ter realizado pedido administrativo de benefício não significa, por si só, a ausência de incapacidade, nem configura decadência do direito das autoras.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para **ANULAR a r. sentença** e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, oportunizando-se a realização da prova pericial requerida, com oportuna produção de nova decisão de mérito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DIREITO DO FALECIDO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As provas apresentadas não são suficientes para se apurar se o falecido era efetivamente inválido e possuía direito ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença à época do óbito, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova pericial requerida.
2. O impedimento à produção de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002500-58.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDESIO JAYME

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A presente demanda envolve a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 999), por meio do Recurso Especial nº 1.554.596/SC, em 17.12.2019, fixando-se a seguinte tese:

“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999”.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que a questão constitucional versada no presente recurso apresenta repercussão geral do ponto de vista econômico, político, e social”* e que houve violação a diversos dispositivos da Constituição da República.

Por decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02.06.2020, determinou-se novamente a suspensão de todos os feitos, ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem *“determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional”*, e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025964-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ELISANGELA ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODINEI CARLOS CESTARI - SP363814-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026349-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: REINALDO DOS PASSOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025356-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: EDIVALDO LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDIVALDO LUIZ FERREIRA face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de produção de prova pericial por similaridade como o fito de comprovar o desempenho de atividade especial, uma vez que o alegado deve ser comprovado documentalmente com a juntada de laudos e/ou formulários próprios, nos termos do disposto na Lei 8.213/91.

Em suas razões de inconformismo recursal, o ora agravante defende, em síntese, que a recusa injustificada e desprovida de razão legal ao seu pedido de produção de provas caracteriza flagrante cerceamento de defesa. Argumenta que faz necessária a realização de prova pericial indireta, para comprovação da especialidade dos períodos laborados na empresa Cia. Industrial Nossa Senhora do Carmo (27.12.1978 a 07.03.1979, 12.09.1979 a 08.02.1980, 26.05.1980 a 11.01.1982, 13.09.1982 a 17.06.1993 e 26.10.1993 a 31.01.1994), tendo em vista que a empresa encontra-se desativada, e o responsável pela empresa, apesar de intimado, deixou de enviar cópias dos PPP e laudos técnicos. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela, no prazo de 5 dias, para produção de prova técnica por similaridade. E, ao final, pugna pela procedência do recurso, com a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido

O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstauração do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se omita que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de produção de provas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou C'TPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No que tange ao labor desempenhado na Cia. Industrial Nossa Senhora do Carmo, foram apresentados, dentre outros documentos, formulários previdenciários e LTCAT's (id 141676271 - Págs. 73/84) que retratam o labor como aprendiz de laboratório, analista, encarregado de analista, servente, cozinheiro de açúcar, encarregado de refinaria de açúcar e operador, com exposição permanente a gases, vapores, neblinas e fumaças derivadas de carbono, tais como cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitrobenzeno, gasolina, álcool, acetona, acetato, pentano, metano, hexano e sulfureto de carbono, durante os interregnos de 27.12.1978 a 07.03.1979, 12.09.1979 a 08.02.1980, 26.05.1980 a 11.01.1982, bem como com sujeição, habitual e permanente, a ruído de 98 decibéis, nos intervalos de 13.09.1982 a 17.06.1993 e 26.10.1993 a 31.01.1994.

Dessa forma, entendo que tais os documentos são suficientes à apreciação do exercício de atividade especial que se quer comprovar, não restando caracterizado o cerceamento de defesa.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo autor.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004153-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA MACIEL

Advogados do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004153-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA MACIEL

Advogados do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ROSALINA MACIEL em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizado Estudo Social.

O INSS apresentou contestação.

Laudo médico pericial juntado aos autos.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004153-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA MACIEL

Advogados do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 16/01/2020 e a data de início do benefício é 23/04/2014 (data do requerimento administrativo).

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de té-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexo da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade de critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvia que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado apenas pela parte postulante. À época (05/2015) foi informado que a parte autora não possuía renda, recebendo a ajuda do filho para se alimentar e arcar com as despesas de água e energia elétrica. O imóvel em que reside é próprio, bastante simples, guarnecido de móveis e eletrodomésticos básicos e antigos. Consta, ainda, que "o local conta apenas com rede de água, não dispondo de rede de esgoto".

Assim, considerando a ausência de renda e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026104-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA DE ALMEIDA SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIENE KELLY GARCIA - SP300255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166694-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: RAQUEL CAVARGANTE DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166694-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: RAQUEL CAVARGANTE DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **RAQUEL CAVARGANTE DO NASCIMENTO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou sua qualidade de segurada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166694-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: RAQUEL CAVARGANTE DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento do seu filho Lorenzo Pietro Cavargante Lima, ocorrido em 30/12/2018 (página 03 - ID 124644390).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 03 - ID 124644390.

Quanto à carência, em se tratando a parte autora de lavradora/diarrista, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado, principalmente: (i) na certidão de seu casamento, na qual ela e o seu cônjuge foram qualificados como lavradores (página 01 - ID 124644390); e (ii) na certidão de nascimento do filho, em que tanto ela como seu cônjuge também foram qualificados como lavradores (página 03 - ID 124644390)

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, o depoimento da testemunha corroborou o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como lavradora/diarrista. Declarou, ainda, que a parte autora trabalhou durante a gravidez.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Comprovados o trabalho rural e a condição de segurada através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

4. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000801-67.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OBERDAN CORREA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000801-67.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OBERDAN CORREA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por OBERDAN CORREA GONÇALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos e a tutela antecipada indeferida (ID 120067262).

Contestação (ID 120067264).

Réplica (ID 120067267).

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 120067268).

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido (ID 120067270).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000801-67.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OBERDAN CORREA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação dos incisos I e II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Tanto no E. Supremo Tribunal Federal quanto no E. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. No caso dos autos, o benefício foi concedido após a vigência da citada lei.

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº. 9.876/99 (29.11.1999), o cálculo dos benefícios para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, segundo o qual a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social for anterior ao advento da publicação do referido diploma legal, porém o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício se verificar em data posterior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIOR AO ADVENTO A LEI Nº 9.876/99. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. Apenas se revela possível a inclusão, no período básico de cálculo - PBC, de todas as contribuições vertidas ao sistema, quando a filiação ao Regime Geral de Previdência Social ocorrer após a vigência da Lei n. 9.876/99.

2. Aos segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social em momento anterior, mas que vieram a cumprir os requisitos para a obtenção da aposentadoria após à vigência da Lei n. 9.876/99, aplica-se a regra de transição prevista no art. 3º desse mesmo diploma legal.

3. A teor do art. 3º da Lei n. 9.876/99, o período básico do benefício -PBC deve ter como marco inicial a competência julho de 1994, e "no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo".

4. Agravo interno a que se nega provimento". (AgInt no REsp 1.526.687/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 05/12/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n. 9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER.

II - Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1065080/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21.10.2014).

Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese:

"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999." (Tema 999 - STJ - Acórdãos publicados em 17.12.2019)

Desse modo, revejo posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).

Destarte, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, para que seja aplicada a regra definitiva do art. 29, I e II da Lei nº 8.213/91, na apuração do seu salário de benefício, caso seja mais favorável do que a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por idade atualmente implantado (NB 41/155.643.004-0, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.03.2011), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29, I E II DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RECURSOS ESPECIAIS NºS 1.554.593/SC E 1.596.203/PR. TEMA 999 (STJ.) TESE FIXADA. REGRA DE TRANSIÇÃO. REGRA PERMANENTE. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (no caso do art. 18, I, da Lei nº. 8.213/91).
2. Tanto no E. Supremo Tribunal Federal quanto no E. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício.
3. Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, segundo o qual a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social for anterior ao advento da publicação do referido diploma legal, porém o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício se verificar em data posterior.
4. Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*” (Tema 999 - STJ – Acórdãos publicados em 17.12.2019).
5. Desse modo, revista posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).
6. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Condenado o INSS a revisar o benefício atualmente implantado (NB 41/155.643.004-0), a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
10. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026148-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CANAL 2 FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS-NAO PADRONIZADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256

AGRAVADO: PLÍNIO DO PRADO ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025482-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOAO CARLOS DOMINGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Carlos Domingues da Silva face à decisão judicial exarada nos autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria especial, por meio da qual o d. Juiz Estadual da 1ª Vara Cível da Comarca de Tabapuã/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Catanduva/SP.

O agravante, em suas razões, alega, em síntese, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que é inconstitucional o artigo 3º da Lei n. 13.876/19. Inconformado, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão recorrida.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andriahi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturalizar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstauração do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se omita que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, o art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Portanto, considerando que a Comarca de Tabapuã/SP não consta do referido anexo, bem como que o presente feito foi ajuizado em 28.07.2020, deve ser mantida a decisão agravada, a qual declinou da competência para julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Vara Federal competente.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026365-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE FELIX PROCOPIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297427-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ALZENI ANTONIA DA CONCEICAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade, em virtude de sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, sobretudo a realização de audiência para comprovação de seu direito ao benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, aqui pleiteado, são requisitos: o implemento do requisito etário, 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher, e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*"

Assim, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

Alega a parte autora que exerceu atividades rurais de 1970 a 1996, tendo passado, a partir de 1997, a exercer atividades urbanas.

No presente feito, além de comprovação de que seu marido era, à época do casamento, tratorista, há início de prova documental da condição de rurícola do pai da autora, consubstanciado em certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (ID 138643390), Declaração Cadastral de Produtor, Certificados de Cadastro expedidos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Ficha de Inscrição Cadastral – Produtor, pedido de talonário de Produtor, ITR e Certificados de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR (ID 139643391 – p. 1/14). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento.

Entretanto, o início de prova material não é o bastante para se concluir acerca do exercício de atividade rural pelo período alegado. É indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição do apelante, além dos períodos efetivamente trabalhados, se for o caso.

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural.

Vale salientar que as testemunhas foram arroladas na petição inicial, e a parte autora requereu a produção de prova testemunhal (ID 138643419).

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença recorrida, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal, a fim de se comprovar, ou não, o período de atividade rural alegado na inicial, e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5168113-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5168113-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por SOLANGE MARIA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Informada, a autarquia interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, a improcedência da ação sob o argumento, em síntese, de que a parte autora não comprovou sua qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e dos honorários advocatícios, bem como a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5168113-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE MARIA DA SILVA

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 18/09/2019 e a data de início do benefício é 23/10/2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento da sua filha Lorena Evelyn da Silva Gerco, ocorrido em 23/10/2018 (página 01 – ID 124790221).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º."

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 - ID 124790221.

Quanto à carência, em se tratando a parte autora de lavradora/diarista, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado, principalmente, na certidão de nascimento da filha, em que tanto ela como seu companheiro foram qualificados como lavradores (página 01 – ID 124790221).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como lavradora/diarista, tendo laborado para os proprietários Justo Lacerda, Garrutti e Ricardo Lemos. Declararam, ainda, que a parte autora trabalhou durante a gravidez, até o sétimo mês de gestação.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas processuais pelo INSS, isento, observando-se que deverá, porém, reembolsar as eventuais despesas judiciais feitas pela parte vencedora, desde que devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.
2. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
3. Comprovados o trabalho rural e a condição de segurada através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Custas processuais pelo INSS, isento, observando-se que deverá, porém, reembolsar as eventuais despesas judiciais feitas pela parte vencedora, desde que devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
7. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001011-83.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GILKA APARECIDA FRACASSO ZANAROTTI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a inclusão dos valores recebidos pelo segurado instituidor a título de auxílio-alimentação nos salários de contribuição, sobreveio sentença de extinção do feito com resolução do mérito improcedência liminar do pedido, ao fundamento de decadência do direito à revisão pretendida, nos termos do art. 487, II, CPC, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça (art. 98, §3º, do CPC/15).

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que não incide a decadência e que restou devidamente comprovado o recebimento do auxílio-alimentação pela recorrente, através do vínculo empregatício com a empregadora Hospital das Clínicas, sendo o pagamento realizado pela FAEPA por questões de administração e ordens internas da própria empregadora, devendo os valores ser considerados como salário para todos os fins previdenciários.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício de pensão por morte recalculando a renda mensal inicial do benefício originário mediante a inclusão dos valores recebidos pelo segurado instituidor a título de auxílio-alimentação nos salários de contribuição.

A r. sentença reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e julgou extinto o processo, sob o fundamento de que entre a data de concessão do benefício originário – 30/06/1999 – e a data do ajuizamento desta ação – 20/02/2020 – transcorreu o prazo decadencial a que se refere o art. 103, da Lei 8.213/91.

Quanto à decadência, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, referido artigo nada dispunha sobre decadência. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, como efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revolvendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRESP 1282477, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003465-26.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

No tocante à incidência do prazo decadencial para revisão do benefício originário, verifica-se que questão foi pacificada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp 1.605.554/PR, em 27/2/2019, no qual, por maioria de votos, firmou o posicionamento de que o termo inicial do prazo decadencial para o direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário.

Portanto, no caso dos autos, considerando que o benefício originário foi concedido em 30/06/1999, o direito à revisão do benefício restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 20/02/2020, fora do prazo de dez anos, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

Quanto à pretensão ora examinada não ter sido examinada pelo ato administrativo de concessão, destaca-se que o E. STJ, no julgamento dos REsp 1644191/RS e REsp 1648336/RS, com Acórdão publicado em 04/08/2020, submetidos a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº. 975), fixou entendimento que: **“Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário”**.

Por fim, salienta-se que inexistente comprovação acerca de eventual pedido revisional em âmbito administrativo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004801-31.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DA SILVA PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA SOARES REIS - SP123455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (22/04/2015), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados no valor mínimo previsto no art. 85 do CPC, quando da liquidação do julgado, sobre as parcelas devidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias. Isentou de custas e despesas processuais.

A.r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pelo recebimento no efeito suspensivo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos critérios de incidência dos índices de correção monetária e a devolução dos valores recebidos pela autora em razão da antecipação da tutela.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 18/04/2015.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2015 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana ou contribuinte, nos períodos de 01/10/1972 a 01/05/1973, 01/11/1973 a 04/01/1974, 18/10/1978 a 08/09/1981, 08/12/1981 a 04/01/1982, 03/05/1982 a 02/01/1986, 16/07/2003 a 10/10/2003, 13/05/2004 a 15/07/2004, 01/11/2004 a 31/08/2006, 22/01/2007 a 20/12/2010, 09/02/2011 a 10/07/2012, 01/07/2014 a 30/09/2014 e 01/10/2014 a 31/01/2015, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 139229455 – p. 4/18 e ID 139229463 – p. 4/18) e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 139229455 – p. 22/25, ID 139229456 – p. 1/7 e ID 139229463 – p. 22/32).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 17/06/2009 a 16/01/2010 e 08/03/2013 a 14/06/2014, intercaladamente a períodos contributivos.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.”
(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em observância ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.”
(RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei;

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) – grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) - grifei;

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. **PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.**

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somado esses períodos àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (22/04/2015 – ID 139229456 – p. 24), descontados os concomitantes, a autora contava com carência em número superior à exigida pelo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, é de rigor.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003534-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANIA JESUS DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003534-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANIA JESUS DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por SILVANIA JESUS DA SILVA LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Ação foi julgada procedente.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em voto proferido por esta E. Turma, foi anulada, de ofício, a r. sentença, e determinado o retorno dos autos à origem para a produção de provas.

Com o retorno dos autos, foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que o falecido já havia perdido sua qualidade de segurado por ocasião do óbito. Sustenta, em síntese, que a reclamatória trabalhista não serve como prova material do vínculo empregatício, pois não tendo a autarquia figurado como parte da referida relação processual, não pode sofrer os efeitos desta, já que a coisa julgada material somente produz efeitos entre as partes. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a exclusão da condenação em custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003534-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANIA JESUS DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Com relação ao requisito da dependência econômica, tem-se a comprovação pela parte autora da sua condição de dependente, diante da certidão de casamento constante à página 10 - ID 1424553, nos termos do art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/91.

Assim, no caso, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado pelo falecido.

Inicialmente, verifica-se que o benefício foi indeferido administrativamente sob o fundamento de que a última contribuição do falecido teria se dado em 01/1988 (página 21 - ID 1424553), de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 24/06/2013 (página 11 - ID 1424553).

Pretende a parte autora, contudo, ver reconhecida a qualidade de segurado do falecido em razão da homologação, pela Justiça do Trabalho, do acordo realizado com a empregadora Lucieley da Silva Lima, no qual esta reconheceu a prestação de serviços no período de 25/05/2013 a 20/06/2013.

Sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista deve ser considerada como início de prova material, independentemente da participação do INSS na ação:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 200801064800, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 28/08/2008, DJ 06/10/2008)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200300712480; Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 09/12/2003, DJ 02/02/2004, pg. 00348)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido." (STJ, REsp 463.570/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 02/06/2003).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. CONTRATO DE TRABALHO ANOTADO EM CTPS. PROVA PLENA. INDENIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - A sentença trabalhista transitada em julgado pode ser considerada início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço.

II - Contrato de trabalho anotado em CTPS representa prova plena do vínculo empregatício.

III - A obrigação de recolher as contribuições previdenciárias é cabível ao empregador, não podendo incumbir este ônus ao empregado, portanto, comprovados os vínculos empregatícios, cabe o reconhecimento dos períodos para todos os fins.

IV - Tendo em vista que o autor, à época da concessão da aposentadoria por idade, somava 34 anos de serviço, fazia jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor de 94% do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 29 (em sua redação original) e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial da revisão do benefício deverá ser fixado na data da citação, tendo em vista que o autor não formalizou administrativamente pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

VI - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente, à taxa de 1% ao ano desde a citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

VIII - Esta 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

IX - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

XI - Apelação do autor parcialmente provida." (TRF-3, AC nº 2007.03.99.014403-7, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. em 28.08.2007, DJU 19.09.2007)

Ressalte-se, por oportuno, que é irrelevante o fato de a sentença trabalhista ter sido homologatória de acordo, uma vez que seu conteúdo goza de presunção de veracidade.

É esse o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO DE CUJUS.

1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.

2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

3. Ademais, o acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço do de cujus, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.

4. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0021898-30.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL E MAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESPROVIMENTO.

1. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

2. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade. Precedente da 3ª Seção desta Corte.

3. Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC nº 0012760-10.2015.4.03.999/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 26/01/2016, DJe 04/02/2016)

No caso, a sentença trabalhista proferida pela Vara do Trabalho de Nova Andradina/MS realmente homologou o acordo realizado com a empregadora Lucieli da Silva Lima em que esta reconheceu que o falecido lhe prestou serviços no período de 25/05/2013 a 20/06/2013 (página 19 - ID 1424553), constituindo, assim, início de prova material do alegado pela parte autora.

No entanto, para a comprovação do vínculo pretendido, indispensável que esse início de prova material seja complementado por outros elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa mencionada.

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas ouvidas confirmaram que o falecido estava trabalhando à época do óbito.

Vê-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o conteúdo da sentença trabalhista, sendo de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício do falecido, e, conseqüentemente, da sua condição de segurado por ocasião do óbito.

Deve-se destacar, por fim, que a empregadora procedeu à anotação do referido vínculo na Carteira de Trabalho do falecido (páginas 07/09 - ID 1424553) e efetuou o recolhimento de todas as contribuições previdenciárias do período (página 20 - ID 1424553).

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08/11/2013 - página 21 - ID 1424553), nos termos do artigo 74, II, da Lei 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. VÍNCULO COMPROVADO. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, independentemente da participação do INSS na ação.
3. Os demais elementos trazidos aos autos ratificaram o conteúdo da sentença trabalhista, sendo de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício do falecido, e, consequentemente, da sua condição de segurado por ocasião do óbito.
4. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08/11/2013), nos termos do artigo 74, II, da Lei 8.213/91.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
9. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).
10. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009769-16.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARIALVA STIPANICH MENDES

Advogado do(a) APELADO: TIAGO CARDOSO LIMA - SP240901-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância dos valores do teto máximo fixados conforme as Emendas Constitucionais 20/98 (R\$ 1.200,00) e 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação individual, devidamente corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora observando-se os índices oficiais aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, além de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, em síntese, a ilegitimidade ativa da parte autora para pleitear a revisão do benefício originário, a ausência de interesse de agir e a decadência do direito. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício originário, concedido no período do "buraco negro", nos termos fixados na sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A preliminar arguida pelo apelante de ausência de interesse de agir da parte autora se confunde com o próprio mérito da causa, e com este será examinada.

A parte autora é legítima para pleitear a revisão da aposentadoria especial originária do falecido, da qual decorreu a pensão por morte. Nesse sentido julgou o egrégio STJ, conforme se verifica na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA. ART. 112, DA LEI 8.213/91. ART. 6º DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

I - Consoante a norma inscrita no art. 112, da Lei 8.213/91, a cônjuge pensionista é parte legítima para pleitear em juízo eventuais diferenças no benefício recebido, ainda que a correção dos valores incida na RMI do benefício originário do de cujus. Precedentes.

II - Pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutenção, ao qual tem direito, pleiteia em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; RESP 246498; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 15.10.2001, pág. 280)

Ressalte-se que a legitimidade a causam da parte autora se restringe à revisão do valor da renda mensal inicial de sua pensão, derivada, incontestavelmente, do recálculo do benefício precedente, e não o direito ao recebimento de eventuais parcelas em atraso relativas à revisão da aposentadoria do de cujus, ou seja, anteriores à pensão por morte.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPV nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. Verbis:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Otrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição (085.992.670-2) foi concedido em 18/08/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, com salário-de-benefício limitado ao teto vigente, no valor de Cr\$ 38.910,35, resultando em benefício de igual valor, conforme demonstrativo de revisão de Id. 140053172, pág. 7 e Id. 14053176, pág. 23, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a serem apuradas em fase de liquidação, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Destaca-se que, remetidos os autos à Contadoria Judicial, confirmou-se a limitação do salário de benefício, de \$63.505,43, ao teto, de \$38.910,35, na concessão do benefício do instituidor – Id. 140053386.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, ante a sucumbência mínima da parte autora, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005173-09.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON MORENO

Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício do autor aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, em síntese, a decadência do direito a revisão e a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício concedido no buraco negro, como determinado pela sentença, por não haver limitação ao teto no momento da DIB, não se utilizando o valor obtido após a revisão do art. 144, L. 8.213/91.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. Verbis:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42088.161.920-5) foi concedido em 31/01/1991, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, com salário-de-benefício limitado ao teto vigente, no valor de Cr\$ 92.168,11, aplicando-se o coeficiente de 70%, resultando em benefício de Cr\$ 64.517,67, conforme Id. 140887593, Pág. 10, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a serem apuradas em fase de liquidação, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ressalta-se que a Contadoria Judicial apurou que a média aritmética dos salários do segurado foi limitada ao valor máximo do salário de contribuição à época, e calculado segundo o teor do R.E. nº 564.354, verificou-se que a readequação dos valores percebidos ao novo teto é favorável ao autor.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, conforme sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002377-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BRUNA GOMES DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MAIK ERIMA DOS SANTOS - MS19225-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002377-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BRUNA GOMES DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MAIK ERIMA DOS SANTOS - MS19225-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **BRUNA GOMES DE PAULA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que restou preenchido o requisito da qualidade de segurada, uma vez que o labor rural foi comprovado através de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento dos seus filhos Osmael Calebe Gomes Rodrigues, ocorrido em 10.04.2015, e Emily Vitória Gomes Rodrigues, ocorrido em 19.07.2011 (páginas 11 e 14 – ID 130887068).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através das certidões de nascimento dos filhos, juntadas às páginas 11 e 14 - ID 130887068.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época das gestações.

A Carteira de Trabalho da parte autora não possui qualquer anotação contemporânea à sua gravidez (páginas 18/19 – ID 130887068). O extrato do CNIS do seu marido, por sua vez, apesar de mostrar um registro como rural em 2009, aponta que entre 2009 e 2018 ele trabalhou em diversos empregos, de modo que, à época das gestações (em 2011 e 2015), possuía vínculo de natureza urbana (páginas 56/60 - ID 130887068).

Vê-se, assim, que os documentos colacionados não são hábeis à formação de início de prova material do labor rural da parte autora.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TRABALHO RURAL NÃO DEMONSTRADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.
3. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.
4. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.
5. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.
6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290126-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MONTEIRO MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 23/07/1955 completou a idade acima referida em 23/07/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (ID. 137681738 - Pág. 1/5). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Conforme asseverou o M.M. Juiz a quo: *"as testemunhas, de maneira bastante sólida, corroboraram a prova documental trazida pela parte autora, em especial que conhecem o autor há mais de trinta anos quando veio da cidade de Lorena para Caçapava, aduziram ainda que desde esta época o mesmo sempre trabalhou na zona rural."*

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001183-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO KENDA MIYABARA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas fixadas em R\$ 147.491,30, respeitada a prescrição quinquenal, considerada a data da propositura desta ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, em síntese, a decadência do direito a revisão e a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício concedido no buraco negro, como determinado pela sentença, por não haver limitação ao teto no momento da DIB, não se utilizando o valor obtido após a revisão do art. 144, L. 8.213/91.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPV nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constatou-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. Verbis:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/086.104.798-2) foi concedido em 05/03/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, com salário-de-benefício limitado ao teto vigente, no valor de NCZS 27.374,76, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ressalta-se que a Contadoria Judicial, Id. 141200479, apurou a limitação da renda mensal inicial, revista nos termos do art. 144, L. 8.213/91, ao teto constitucional previsto pelas Emendas 20/1998 e 41/2003.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, conforme sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-07.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSELI CERULO, MARIA SUELI GERMINO
SUCEDIDO: BENEDITO APARECIDO CERULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DA COSTA - SP44054-N,
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DA COSTA - SP44054-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de decisão que indeferiu o pedido da parte exequente para o prosseguimento da execução, com expedição de requisição de pagamento, sob o fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente, bem como determinou o arquivamento dos autos.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão, pleiteando a regular habilitação dos herdeiros, e o afastamento da prescrição intercorrente, ao argumento de que não houve superação dos prazos prescricionais na forma da Súmula 150 do STF.

Com as contrarrazões de apelação, vieram os autos para apreciação desta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do art. 1.011, do CPC, recebo o recurso de apelação da parte exequente.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a pagar ao autor as diferenças decorrentes do pagamento de benefício inferior a um salário mínimo do período de 05.10.1988 a 04.04.1991, além das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989.

No que concerne à alegada prescrição intercorrente assinalo que a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a incidência da prescrição na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

Art. 103.....

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para os exequentes praticarem os atos processuais que lhes cabiam, porém deixaram de fazê-los.

No caso dos autos, verifico que o trânsito em julgado da decisão que resolveu os embargos à execução, opostos pelo INSS na forma do art. 730 do CPC/73, se deu em 10.03.2008, com remessa dos autos para o arquivo em 17.07.2008.

No entanto, o pedido de prosseguimento da execução somente ocorreu em 22.09.2015, quando também foi requerida a habilitação das sucessoras do autor Benedito Aparecido Cerulo.

No que concerne ao pedido de habilitação, assinalo que tal providência não se justifica, uma vez que o referido ato processual já foi efetuado nos embargos à execução, em 16.10.2007, ocasião em que foi homologada a habilitação de Maria Sueli Germino e Roseli Cerulo Mendes para ingressarem na relação processual como sucessoras do *de cujus* Benedito Aparecido Cerulo.

De outra parte, é forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, uma vez que entre o trânsito em julgado dos embargos à execução, em março de 2008, e o pedido de prosseguimento da execução, em setembro de 2015, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, sendo que tal paralisação se deu exclusivamente por inércia da parte exequente, uma vez que não se observa nenhuma causa impeditiva para o andamento do feito. A esse respeito confira-se jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUÊNAL. DECRETO N. 20.910/32.

I. Incorre em omissão suscetível de atrair a incidência da prescrição quinquenal intercorrente a ausência de interesse dos expropriados em postular; por mais de oito anos, a atualização da conta para o prosseguimento da execução, após o recebimento dos valores correspondentes ao precatório anterior.

II. Recurso conhecido e provido.

(REsp 136.902/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/1999, DJ 19/04/1999 p. 108)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitório.

2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.

3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do mandante.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AG 233716/SP - 2005.03.00.023603-9; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; j. 24.10.2005; DJ 07.12.2005; pág. 403).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte exequente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166450-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: CELIO PAULINO PORTO - SP313763-A, WILLIAN LIMA GUEDES - SP294664-A, DANILO TOCHIKAZU MENOSSI SAKAMOTO - SP262033-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática (Id. 133212680), que negou provimento à apelação do INSS.

Em suas razões recursais, o embargante alega, em síntese, que há omissão na decisão no tocante aos honorários advocatícios recursais.

Vista à parte contrária, sem manifestação (Id. 4117082).

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa (artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015).

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, a decisão embargada contém omissão apontada.

Saliente-se que, ao caso, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225415-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIELE VIEIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225415-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIELE VIEIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **GABRIELE VIEIRA FERNANDES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou sua qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225415-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIELE VIEIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade em virtude do nascimento das suas filhas Karina Aparecida Vieira Fernandes de Campos, ocorrido em 05/08/2014, e Maria Gabriela Vieira Fernandes de Campos, ocorrido em 16/02/2017 (páginas 01/02 – ID 129803851).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

26: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através das certidões de nascimento das filhas, juntadas às páginas 01/02 - ID 129803851.

Quanto à carência, em se tratando a parte autora de lavradora/diarista, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado, principalmente: (i) nas certidões de nascimento das filhas, em que tanto ela como seu cônjuge foram qualificados como lavradores (páginas 01/02 - ID 129803851); e (ii) na certidão de cadastro eleitoral na qual a parte autora é qualificada como agricultora (páginas 07/08 - ID 129803851).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como lavradora/diarista, inclusive durante as gestações.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época das gestações.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida neste ponto.

Quanto ao termo inicial dos benefícios, assiste razão à autarquia.

Os benefícios devem ser concedidos à parte autora desde os respectivos nascimentos das filhas, no valor mensal de 01 (um) salário-mínimo vigente em cada época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente em relação ao termo inicial do benefício, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS DEVIDOS. TERMO INICIAL FIXADO NA RESPECTIVA DATA DE NASCIMENTO DE CADA FILHA. CONECTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Comprovados o trabalho rural e a condição de segurada através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento dos benefícios de salário-maternidade.
3. Os benefícios devem ser concedidos à parte autora desde os respectivos nascimentos das filhas, no valor mensal de 01 (um) salário-mínimo vigente em cada época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os conectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os conectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187451-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: DELCY LUIZ DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ZABOTTI ROJO SILVA - SP329103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo (15.12.2017). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal- JF e as Tabelas de Correção Monetária, ali disponibilizadas, para a realização de cálculos judiciais (orientação da Corregedoria Geral de Justiça- Comunicado CG n. 203/2016- Protocolo n. 2015/165751, publicado no DOE de 19, 23 e 25/02/2016). Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Concedida a antecipação de tutela na sentença para determinar a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma do julgado, alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, sobretudo por conta da inexistência de documentos contemporâneos em nome próprio, valendo-se, apenas, de certidão de casamento dos seus pais. Destaca que, no caso em tela, a parte autora completou 60 anos em 2017, alegando trabalho rural sem registro em carteira (boia-fria), todavia, o artigo 143 da Lei 8.213/1991 encerrou sua vigência em 31.12.2010. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 para fixação da correção monetária. Requer, ainda, o afastamento da multa diária imposta pelo Juízo a quo, ante a sua desproporcionalidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões de apelação da autora (ID 126463466), vieram os autos a esta E. Corte.

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comentário (ID 126463465 - Pág. 01/02).

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O autor, nascido em 06.10.1957, solteiro, completou 60 (sessenta) anos de idade em 06.10.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprido esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor, por ostentar o estado civil de solteiro e não possuir início de prova material em nome próprio, apresentou cópia da certidão de casamento de seus pais (22.10.1977 - fl. 12), por meio da qual se verifica que o seu genitor fora qualificado como lavrador, constituindo início razoável de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor há mais de 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) anos, e que ele sempre trabalhou nas lides rurais, em diversas fazendas da região que reside. Afirmaram, também, que o demandante labora até os dias atuais, nunca tendo exercido trabalho urbano.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 06.10.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15.12.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante a ausência de mora na implantação do benefício, resta prejudicada a questão relativa à multa diária.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005173-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

REPRESENTANTE: SILVONE ALVES DE OLIVEIRA

APELANTE: TIAGO GABRIEL DE OLIVEIRA RUDNICK

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANDRIENY ALMEIDA RUDNICK, ANDRESSA ALMEIDA RUDNICK

REPRESENTANTE do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ROSEMAR DE ALMEIDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ JORGE KORDEL - PR27824

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ JORGE KORDEL - PR27824

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Aparecido Almeida Rudnick, ocorrido em 15.03.2007, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que as testemunhas ouvidas em audiência assinalaram que o falecido estava trabalhando no período imediatamente anterior ao óbito, porém sem registro em carteira; que a responsabilidade pelo recolhimento em dia das contribuições previdenciárias recai sobre o empregador. Requer, pois, seja provido o presente recurso, com a reforma da sentença, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte desde a data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Manifestação do Ministério Público Federal em que protesta pelo prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filho menor de Aparecido Almeida Rudnick, falecido em 15.03.2007, conforme certidão de óbito (id. 106545748 – pág. 18).

Ante a comprovação da relação de filiação do autor com o *de cuius*, consoante certidão de nascimento (id. 106545748 – pág. 14), há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

De outra parte, sustenta o autor que o finado ostentava a qualidade de segurado na data de seu passamento, porquanto trabalhava como empregado da empresa “Comércio de Combustível Santa Rita Ltda.”, na cidade de Eldorado-MS, recebendo salário no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Com efeito, do exame dos autos, verifica-se que não foram carreados aos autos documentos que pudessem ser reputados como início de prova material do alegado labor desempenhado pelo *de cuius* e que apontassem a sua atuação como empregado da empresa declinada na inicial, tais como recibos de pagamento de salário ou registros em livro de ponto.

Outrossim, em consulta ao CNIS, constataram-se vínculos empregatícios em nome do falecido nos períodos de 01.02.1990 a 23.01.1991, de 01.03.1996 a 13.06.1996 e de 01.04.2001 a 01.06.2001, inexistindo qualquer registro concernente ao vínculo empregatício com a empresa "Comércio de Combustível Santa Rita Ltda." mencionado na inicial.

Assim sendo, torna-se despicenda a valoração da prova testemunhal, na medida em que ela não se presta à comprovação do tempo de serviço se tomada de forma exclusiva, sendo imprescindível a existência de um mínimo de prova material, o que não ocorre no caso vertente.

Nessa mesma linha, é julgado do e. STJ, cuja ementa abaixo transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior, no que se refere à imprestabilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço, impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AgRg no REsp n. 852503; 6ª Turma; Rel. Ministro Vasco Della Giustina; j. 28.02.2012; DJe 12.03.2012)

Portanto, não restando comprovado o exercício de atividade remunerada em período imediatamente anterior ao evento morte, é de se reconhecer que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito.

Insta ressaltar, por fim, que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1110565/SE (Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 27.05.2009, DJe de 03.08.2009), realizado na forma do artigo 543-C do CPC de 1973, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo o de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; DJe 03.08.2009)

Destaco, nesse contexto, que o Sr. Aparecido Almeida Rudnick faleceu com 34 (trinta e quatro) anos de idade, sem indicação de que estivesse acometido de enfermidades incapacitantes em meados de 2002, não fazendo jus, portanto, aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou idade, tampouco contando com contribuições suficientes para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não há como acolher a pretensão do demandante.

Honorários advocatícios que devam ser mantidos na forma estabelecida pela r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019451-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FELIX GENUINO DA SILVA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo patrono do autor em face de decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença, por meio da qual o juízo de origem indeferiu o requerimento de expedição de ofício à Receita Federal ou ao INSS, a fim de obter o endereço atualizado do autor, concedendo prazo adicional de dez dias para a sua localização.

Em suas razões de inconformismo recursal, o patrono do autor alega que não há se falar em desinteresse do exequente no prosseguimento da execução, pois é pessoa idosa, aposentada e hipossuficiente, ou seja, é a parte vulnerável no processo, que necessita muito do valor do repositório disponível a seu favor. Aduz que há situações em que é necessária a intervenção do juízo, colocando à disposição instrumentos que viabilizem a efetiva tutela jurisdicional. Dessa forma, existindo dificuldades para localizar o exequente, é possível que o Judiciário venha a contribuir com diligências para dar efetividade ao processo. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi negado o efeito suspensivo pleiteado pelo autor.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Conforme restou consignado na decisão inicial, não cabe ao Judiciário diligenciar no interesse exclusivo da parte, como no caso em análise, competindo ao autor, por outro lado, manter seu endereço atualizado, sob pena de arcar com as consequências provenientes de seu ato.

Nesse sentido, é a redação do art. 274, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 274. Não dispendo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, aos advogados e aos demais sujeitos do processo pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.

Ademais, compulsando os autos, verifico que o patrono do autor não demonstrou haver exaurido as vias ordinárias ao seu alcance, na localização do exequente.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor.**

Decorrido “in albis” o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004271-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GOMES DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade desde 14.01.2019, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso, deverão incidir correção monetária e juros moratórios, ambos calculados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Houve concessão da tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Há, nos autos, notícias acerca da implantação do benefício em comento (ID: 132935600 - Págs. 69/71).

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Ademais, asseverou que não há nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural, uma vez que a prova carreada diz respeito ao genitor da demandante, sendo que ela é casada desde 1987. Subsidiariamente, pugna pela fixação do início do benefício na data da sentença, bem como pela exclusão da condenação do INSS ao pagamento das custas e despesas processuais. Ao final, questiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 03.10.1958, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.10.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discordar acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos, em nome do seu genitor, cópias do ITR (1997 e 2000; ID 132935599 - Págs. 21/24), bem como da escritura pública de compra e venda de terreno rural (28.02.1961; ID 132935599 - Págs. 25/36), constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico campesino.

Não se olvida que, para fins de reconhecimento da qualidade de segurado especial, a celebração de casamento induz à criação de um núcleo familiar autônomo. No entanto, no caso específico dos autos, a certidão de constatação positiva, datada de 20.10.2019 (ID 132935600 - Pág. 8), informa que a demandante reside no imóvel rural de seu pai, juntamente com ele e seu esposo, onde plantam banana, milho, limão, mandioca, quiabo, maxixe e abóbora, para fins de subsistência.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes ao afirmar que conhecem a demandante há mais de 20 anos, e que ela trabalha nas lides rurais, juntamente com seu genitor e com o seu cônjuge, onde plantam milho, mandioca, abóbora e quiabo, bem como cria galinhas e tem sua própria farinha.

Destaco que os breves períodos laborados pela autora em atividade urbana, conforme informações do CNIS, não lhe retira a condição de trabalhador rural, nem obsta à concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 03.10.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.01.2019), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07.05.2010).

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002723-64.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILCEA PIRES DE CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS face à decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença, na qual o juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela autarquia, a fim de determinar o prosseguimento da execução com base na conta apresentada pela contadoria judicial no valor de R\$ 158.655,71, atualizada para janeiro de 2018. Tendo em vista a pouca complexidade do feito, deixou de fixar honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo recursal, o executado insurge-se contra a homologação dos cálculos apresentados pelo contador do juízo, uma vez que utilizou os índices de atualização monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Defende a observância da Taxa Referencial – TR como fator de atualização das prestações em atraso, bem como a taxa de juros da caderneta de poupança, consoante o disposto na Lei nº 11.960/09. Argumenta que não foi observada a suspensão determinada no RE n. 870.947, que tramita pela sistemática de Repercussão geral, sendo indevida a aplicação da tese fixada no referido recurso extraordinário, antes do seu julgamento definitivo. Ao final, pugna pelo acolhimento de seu cálculo de liquidação.

Comapresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Do juízo de admissibilidade

A decisão recorrida, proferida sob a égide do novo CPC, julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, acolhendo a conta elaborada pelo Setor Contábil Judicial, portanto sem extinguir a execução, possuindo, assim, natureza interlocutória, e sendo atacável por agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. A esse respeito já se manifestou o E. STJ (REsp 1698344/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018).

Entretanto, considerando dúvida razoável em função da recente alteração da legislação processual, bem como o princípio da fungibilidade recursal, recebo a apelação como agravo de instrumento, e tenho como preenchidos os requisitos do art. 1.019, II, do CPC.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM, de 39,67%, de fevereiro de 1994.

No que tange aos critérios de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

Destaco que, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão. Outrossim, o entendimento firmado no RE 870.947 transitou em julgado em março de 2020.

Sendo assim, deve ser mantida a homologação do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, porquanto aplicou a correção monetária e os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013, do E. CJF e, portanto, em harmonia com as teses firmadas no RE 870.947/SE.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932 do NCPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299098-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABADIA DA SILVEIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (14.11.2019). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com adoção dos Temas 905 e 810. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinada a imediata implantação do benefício.

Não houve implantação do benefício, conforme informações no CNIS.

O Instituto réu busca a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a necessidade de revogação da tutela de urgência, diante da irreversibilidade do provimento. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que não restou comprovado o requisito da miserabilidade econômica. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da sentença.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o i. representante do Parquet Federal opina pelo provimento da apelação do INSS, uma vez que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: ***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

Da preliminar de tutela de urgência

No caso, a preliminar arguida resta prejudicada, tendo em vista que não foi implantada a tutela.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 20.09.1947, conta, atualmente, com 73 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTALEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Como efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 12.12.2019, observa-se que a autora reside com o marido, o Sr. Orotides Queiroz de Campos, nascido em 25.10.1946. A moradia é própria e possui 05 cômodos, sendo sua infraestrutura construída de alvenaria e coberta com telhas de cerâmica, forrada com PVC e compiso cerâmico. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que seu marido percebe no valor de R\$ 1.152,64,00, contudo, há um empréstimo descontado no benefício no valor de R\$ 220,00, sendo as despesas no valor de R\$ 800,00 mensais. O casal recebe cesta básica da prefeitura a cada 02 meses. A autora sofre de diversas enfermidades e faz uso contínuo de medicamentos.

Portanto, resta comprovado que a autora é idosa e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (14.11.2019), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, julgo prejudicada a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280958-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE LOURDES DIAS MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (18.02.2019). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não restou comprovado o requisito da miserabilidade econômica. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o representante do Parquet Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: ***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 19.01.1947, conta, atualmente, com 73 anos de idade.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter implementado o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconómico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNADISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTALEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconómico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 25.11.2019, observa-se que a autora reside com o esposo, nascido em 03.07.1936. Residem há 20 anos em imóvel alugado que pertence a Associação de Moradores da Vila Guilhermina, constituído de quatro cômodos, com um quarto, um banheiro, sala, cozinha. Trata-se de moradia antiga construída em alvenaria, não tem laje, cozinha tem Etemit, quarto e sala com PVC, o imóvel por falta de manutenção encontra-se em precárias condições de conservação. O casal não possui celular, micro-ondas, automóvel, internet, e canal por assinatura. A renda mensal é proveniente da aposentadoria por idade que o marido recebe, no valor de um salário mínimo. O casal eventualmente recebe uma cesta básica e os filhos raramente os ajudam. A parte autora é portadora de várias doenças e o seu marido é totalmente dependente dela para levá-lo ao banheiro, dar banho, dar o alimento na boca, uma vez que ele não tem movimento nos braços.

Faz-se mister, nesse caso, observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

Destarte, infere-se que a aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge não integra o seu rendimento familiar, para cômputo do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, resta comprovado que a autora é idosa e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (18.02.2019), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012044-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AFONSO ONCALA MOLINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AFONSO ONCALA MOLINA

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso II do novo Código de Processo Civil, quanto ao pedido de retroação da DIB e, no mais, julgou procedente o pleito remanescente, para determinar ao INSS a revisão do benefício da parte autora (NB 42/055.648.623-4 – DIB 17.09.1992), aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC 41/2003. As diferenças atrasadas, observada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de juros e correção monetária, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação a prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Honorários advocatícios arbitrados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, alega o INSS, inicialmente, ter ocorrido a decadência do direito do autor de pleitear a revisão do benefício de que é titular. No mérito, argumenta que suscitar o cálculo das perdas causadas pelo teto a partir da plena incidência dos 147,06% previstos na Portaria/MPS nº 302/92, sem que tal índice seja expurgado da série histórica e substituído pelo INPC normal, significa não apenas compensar o prejuízo ocasionado pela incidência do teto previdenciário sobre a média dos salários-de-contribuição, mas, principalmente, assegurar que a revisão do art. 58 aos benefícios do "buraco negro", cuja aplicabilidade se limitava ao período anterior à revisão do art. 144 - nos termos do respectivo parágrafo único - , seja eternizada pela via anômala da revisão dos tetos das Emendas Constitucionais. Assim, obtida a média dos salários-de-contribuição, o reajustamento desta para fins de cálculo da renda mensal, antes da incidência do teto, deve sofrer deságio mínimo de 37,28%, correspondente ao IRSM indevidamente embutido na OS nº 121/92. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009.

A parte autora, a seu turno, apela defendendo que seu pedido não trata de uma revisão do ato de concessão de sua aposentadoria e sim, única e exclusivamente de retroagir a DIB para o período em que ele já havia completado os requisitos para se aposentar, de modo que não se nota coerente, nem tampouco legítima. a aplicação do que rezam as diretrizes temporais para interposição de ações visando a revisão do ato de concessão de benefícios previdenciários. Salieta que o magistrado *a quo* entendeu que ela faz jus à readequação ao teto de acordo com as ECs 20/98 e 41/03, sem observar, contudo, a necessidade de retroação da DIB para que tal revisão fosse viável. Sustenta preencher os requisitos para a retroação da DIB, bem como ter direito adquirido à concessão do "melhor benefício", o que acarretará a demonstração do direito de ter a renda mensal de seu benefício revisada, de forma a adequá-la aos limites tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, recompondo os valores que foram glosados de sua renda mensal inicial por aplicação do limitador teto vigente na data da concessão do benefício. Requer, por derradeiro, a aplicação, para fins de correção monetária, do índice adotado pelo STF quando do julgamento do Tema 810.

Sem contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo as apelações do INSS e da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/D/Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 17.09.1992, não tendo formulado pedido administrativo de revisão e ajuizado a presente demanda em 22.05.2018, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Saliento que o STJ, no julgamento dos REsp 1631021 e 1612818, realizado em 13.02.2019, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 966), com acórdão publicado no DJ Eletrônico em 13.03.2019, fixou a seguinte tese: "sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso". (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber-se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

Na mesma linha, a tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09.12.2015, *in verbis*:

“Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.”

Saliento, por derradeiro, que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1644191 – Tema 975), na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que *“Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário”*. Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *ACTIO NATI*.”

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art. 103 da Lei 8.213/1991 mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.
2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): “questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão.”

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.
4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.
5. A prescrição tem como alvo um direito **violado**, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na **resistência** manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da *actio nata* (o direito de ação nasce como violação ao direito). Essa disciplina é consubstanciada pelo art. 189 do CC: “art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”
6. Por subter a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito **violado**.
7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos **independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito**, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.
8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC).
9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da *actio nata*) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido afronta ao direito (explícita negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.
10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação ostensiva da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode ser realizada haja ou não expressa análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.
11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido (“a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação”) ou indeferido (“do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”).
12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciaria-se com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da *actio nata*.
13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.
14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.
15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da *actio nata*) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato administrativo de análise do benefício previdenciário.

16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "**Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.**"

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 377/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.644.191 – RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publicado em 04.08.2020)

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado dos acórdãos paradigma para aplicação das teses firmadas pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de temas julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O segundo ponto da discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, os documentos acostados aos autos indicam que o benefício titularizado pelo autor, deferido em 17.09.1992, não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 1.039 do CPC de 2015).

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001246-31.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DOLORES DISTEFANO SPADOTTI

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso II do novo Código de Processo Civil, ação previdenciária em que objetiva a parte autora a retroação da data de início da aposentadoria que deu origem à pensão por morte de que titular, sustentando o direito adquirido ao benefício calculado de modo mais vantajoso, bem como a revisão de sua benesse, na forma estabelecida pelas EC 20/1998 e EC 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que seu pedido não trata de uma revisão do ato de concessão de sua aposentadoria e sim, única e exclusivamente de retroagir a DIB para o período em que ele já havia completado os requisitos para se aposentar, de modo que não se nota coerente, nem tampouco legítima, a aplicação do que reza nas diretrizes temporais para interposição de ações visando a revisão do ato de concessão de benefícios previdenciários. Sustenta preencher os requisitos para a retroação da DIB, bem como ter direito adquirido à concessão do "melhor benefício", o que acarretará a demonstração do direito de ter a renda mensal de seu benefício revisada, de forma a adequá-la aos limites tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, recompondo os valores que foram glosados de sua renda mensal inicial por aplicação do limitador teto vigente na data da concessão do benefício. Pugna pela condenação do réu a pagar as parcelas vencidas, monetariamente corrigidas desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros legais moratórios, ambos incidentes até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, além de custas processuais e honorários advocatícios, estes no valor máximo permitido, e demais ônus sucumbenciais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Trata-se de pedido de revisão de pensão por morte (DIB 27.08.1999) decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.06.1984).

Revedo entendimento anteriormente adotado, entendo ser de rigor a adesão à posição recentemente pacificada na jurisprudência do STJ, no sentido de que termo inicial do prazo decadencial do direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário. Colaciono, por oportuno, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE, MEDIANTE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9, DE 27/06/97. INCIDÊNCIA DA TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.326.114/SC E 1.309.529/PR (TEMA 544), RATIFICADA PELOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.612.818/PR E 1.631.021/PR (TEMA 966), EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF, NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 630.501/RS (TEMA 334) E 626.489/SE (TEMA 313). PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

I. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pela parte embargante, beneficiária de pensão por morte do pai, em face do INSS, objetivando a revisão de seu benefício de pensão, mediante prévia revisão da renda mensal inicial do benefício originário, sustentando que seu genitor, aposentado em 02/07/91, tinha direito adquirido a melhor benefício, por ter ele implementado as condições para a aposentadoria na vigência da Lei 6.950/81 - que previa o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país -, de modo que a renda mensal inicial do aludido benefício deveria ser maior, por concedido ele antes da Lei 7.787/89.

II. O acórdão ora embargado concluiu pela impossibilidade de revisão da pensão por morte, mediante revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria que a originou, por já haver decaído, para o titular do benefício originário, o direito à revisão.

III. O acórdão paradigma, em caso análogo, afastou a decadência, sob o fundamento de que, por força do princípio da actio nata, o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor da pensão por morte é a data de concessão da pensão.

IV. A Primeira Seção do STJ, em 28/11/2012, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)" (STJ, REsp 1.326.114/SC e REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/05/2013).

V. Referido entendimento foi ratificado, pela Primeira Seção do STJ, no julgamento, em 13/02/2019, igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC/73, dos Recursos Especiais 1.631.021/PR e 1.612.818/PR (Tema 966), firmando-se a tese de que "incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso", entendimento em consonância com o do STF, firmado nos Recursos Extraordinários 626.489/SE (Tema 313) e 630.501/RS (Tema 334), julgados sob o regime da repercussão geral.

VI. O STF, em 21/02/2013, ao examinar o caso específico do direito adquirido ao melhor benefício, no RE 630.501/RS, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 334 - "Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão"), firmou o entendimento no sentido de que, também nessa hipótese, devem ser respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição das parcelas já vencidas, tendo consignado que, "para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas" (STF, RE 630.501/RS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PLENO, DJe de 26/08/2013).

VII. Posteriormente, em 16/10/2013, no julgamento do RE 626.489/SE, também sob o regime da repercussão geral (Tema 313 - "Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória nº 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição"), o STF entendeu pela inexistência de prazo decadencial, mas apenas para a concessão inicial do benefício previdenciário, que é direito fundamental, e, assim, não sujeito aos efeitos do prazo decadencial, concluindo ser "legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário" (STF, RE 626.489/SE, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PLENO, DJe de 23/09/2014).

VIII. Distinção, pois, deve ser feita entre o direito de ação - vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo - e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, na forma do art. 207 do Código Civil, salvo expressa disposição legal em contrário - que, para o caso dos autos, inexistente -, não está sujeita às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

IX. O acórdão ora embargado deve prevalecer, pois o direito ao melhor benefício está sujeito à decadência, ao passo que o princípio da actio nata não incide, no caso dos autos, porquanto diz respeito ao direito de ação, e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, que, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe.

X. Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/09/2011, objetivando rever a pensão por morte, deferida em 01/11/2008, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao de cujus, pelo INSS, em 02/07/91. Concedido o benefício da aposentadoria ao instituidor da pensão em 02/07/91, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adota-se, como termo a quo do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Ajuizada a presente ação em 12/09/2011, incide, por força do art. 103, caput, da Lei 8.213/91, a decadência decenal do direito à revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão por morte dela derivada.

XI. Embargos de Divergência em Recurso Especial desprovidos". (REsp 1605554/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 02/08/2019).

Destarte, não obstante a pensão por morte constituir benefício autônomo, com titular diverso daquele de que derivou, quando a revisão daquela decorrer de reflexo do recálculo da benesse originária, o prazo decadencial será contado a partir da data de concessão desta última.

Por outro lado, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/D F Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte derivada de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 01.09.1993, não tendo formulado pedido administrativo de revisão e ajuizado a presente demanda em 19.09.2018, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Saliento que o STJ, no julgamento dos REsp 1631021 e 1612818, realizado em 13.02.2019, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 966), com acórdão publicado no DJ Eletrônico em 13.03.2019, fixou a seguinte tese: " sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso". (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisório e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

Na mesma linha, a tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09.12.2015, in verbis:

"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas."

Saliento, por derradeiro, que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1644191 – Tema 975), na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário". Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATATA.

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art. 103 da Lei 8.213/1991 mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.
2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão."

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.
4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.
5. A prescrição tem como alvo um direito **violado**, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na **resistência** manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da *actio nata* (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina é consubstanciada pelo art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."
6. Por subter a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito **violado**.
7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos **independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito**, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.
8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC).
9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da *actio nata*) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido afronta ao direito (explícita negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.
10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação ostensiva da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode ser realizada haja ou não expressa análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.
11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").
12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciar-se-ia com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da *actio nata*.
13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.
14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.
15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da *actio nata*) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato administrativo de análise do benefício previdenciário.

FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015

16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "**Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.**"

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 377/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.644.191 – RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publicado em 04.08.2020)

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado dos acórdãos paradigma para aplicação das teses firmadas pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de temas julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O segundo ponto da discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, os documentos acostados aos autos indicam que o benefício titularizado pelo instituidor da pensão por morte da autora, deferido em 01.09.1993, não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 1.039 do CPC de 2015).

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005943-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO SALVADOR DE SENNE

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Amantina Maria Fernandes Senne, ocorrido em 15/11/1993, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 140315797 - Pág. 14).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do de cujus a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Cumpra-se inclusive que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o *“Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.”*

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais o marido da falecida foi qualificado profissionalmente como lavrador (ID. 2700861 - Pág. 16), além de cópia de contrato de financiamento, realizado com o INCRA, para financiamento da produção agrícola, nos anos de 1972 a 1973 (ID. 140315797 - Pág. 26) verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural, mostrando-se frágil e inconsistente.

A testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenha confirmado o exercício de atividade rural, mostraram-se vagas e imprecisas em suas declarações. Com efeito, as testemunhas não puderam esclarecer quais as atividades exercidas efetivamente pela falecida ao tempo do óbito, oferecendo informações genéricas acerca da atividade desenvolvida, havendo ainda contradição entre os testemunhos. O Sr. Cleonir dos Santos Coelho afirmou ter conhecido a família da falecida em 1978 porque vendiam 'geladinho' na cidade para se manter, tendo ainda afirmado que a família não morava em sítio, ao passo que o Sr. Odair Neves Gomes afirmou que conheceu a falecida em 1979, não tendo oferecido informações claras acerca da atividade da autora à época do óbito, limitando-se a dizer que lembra da família do autor morando em sítio e que vendiam arroz, fiango e sorvete na cidade, depois vieram morar na cidade. Outrossim, considerando-se o conjunto probatório apresentado, a fragilidade do início de prova material e a inconsistência da prova testemunhal, impossível concluir com segurança acerca da atividade rural da falecida ao tempo do óbito.

Nesse sentido, não comprovado o exercício pelo 'de cujus' de atividade rurícola em período imediatamente anterior ao óbito, impossível a concessão do benefício postulado, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6218802-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CRISTINA MONTEIRO BENTO

Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implementação do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aláís, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 07/08/1963, completou a idade acima referida em 07/08/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotação de um vínculo rural, pelo período de pouco menos de 4 (quatro) meses (ID. 109166038 - Pág. 1/2), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham afirmado que a autora trabalhava na lavoura, mostraram-se vagas e imprecisas quanto ao efetivo exercício da atividade desempenhada pela autora, fornecendo informações genéricas a respeito da condição de diarista pelo período legalmente exigido, informando, ainda, que o marido da autora trabalha como motorista, não sendo, portanto, possível concluir com segurança, diante da fragilidade do início de prova material, somada à imprecisão da prova testemunhal, acerca do efetivo exercício da atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício pleiteado.

Conforme asseverou o M.M. juiz a quo “...os únicos documentos apresentados constituem declarações unilaterais sem passar pelo necessário crivo do contraditório. Não sendo possível a comprovação de que a atividade rural foi exercida do período 2003 ao período imediatamente anterior ao ano em que a parte autora teve seu indeferimento administrativo.”.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314229-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA BENEDITA FRANCO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOAO HAYTZMAN CUNHA - SP419717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, para reconhecer a atividade de pescador artesanal, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou-se a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, na condição de segurada especial, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 12/05/1960 completou a idade acima referida em 12/05/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Outrossim, o pescador artesanal, a teor do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, está equiparado ao trabalhador rural para efeitos previdenciários.

Observe-se que, segundo o artigo 11, inciso VII, alínea "b" e § 1º, da Lei 8.213/91 (redação alterada pela Lei nº 11.718/2008), o pescador artesanal que exerce atividade em regime de economia familiar é segurado especial da Previdência Social, in verbis:

"ART. 11 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que como auxílio eventual de terceiros, na condição de:

(...)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de pescador, consistente na cópia da ficha de associado da Colônia de Pescadores de Veiga Miranda, emitida em 2012, além de cópia da Carteira de Pescador Profissional e cópia da Carteira de Pescadora artesanal, fornecida pela Colônia de Pescadores Veiga Miranda (ID. 140735986 - Pág. 13/15). Neste sentido, o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

"1. A qualificação de lavrador/pescador do autor constante dos atos de registro civil e de documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural/pesqueira, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça". (AC nº 2005.03.99.004870-2/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ 29/09/06, p. 497).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade de pesca artesanal. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6193700-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE MOURA HENRIQUE

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou concessão da aposentadoria por invalidez acidentária, sobreveio sentença de procedência do pedido (id 106549173), condenando-se o INSS a conceder auxílio-doença da cessação administrativa (06/08/2018 – id 106549132) até a data da perícia (12/12/2018 – id 106549162) e aposentadoria por invalidez a partir desta data, fixando juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, com observância temporal da Súmula 111 do STJ. Foi reconhecida a isenção de custas ao INSS e determinada a implantação imediata do benefício por meio de tutela antecipada.

A.r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou (id 106549179) pugnano pela reforma da sentença, alegando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, em especial, que incapacidade parcial não gera benefício da aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, requerendo a alteração do índice de correção monetária fixado.

Com contrarrazões da parte autora (id 106549182), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, em decorrência de enfermidades oriundas de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (id 106549128), documentos juntados (id 106549134) e da conclusão da perícia judicial (id 106549162).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014395-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALIOMAR COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência liminar do pedido, ao fundamento de decadência do direito à revisão pretendida, sem condenação da parte autora ao pagamento das despesas processuais em virtude da gratuidade da justiça (art. 98, §3º, do CPC/15) e sem honorários advocatícios, diante da ausência da citação do réu.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que “as revisões previdenciárias não estão sujeitas ao prazo decadencial”, se sujeitando apenas a prescrição das diferenças anteriores aos últimos 5 anos contados da data da propositura da ação. Afirma, ainda, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada. Aduz que possui o direito adquirido ao melhor benefício, sendo assegurada a aplicação do melhor cálculo da renda mensal, no caso utilizando-se de todo o período contributivo.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e julgou extinto o processo, sob o fundamento de que entre a data de concessão do benefício – 13/08/2008 - e a data do ajuizamento desta ação – 18/10/2009 - transcorreu o prazo decadencial a que se refere o art. 103, da Lei 8.213/91.

Quanto à decadência, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, referido artigo nada dispunha sobre decadência. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRESP 1282477, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003465-26.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

Portanto, no caso dos autos, considerando que o benefício foi concedido em 13/08/2008, o direito à revisão do benefício restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 18/10/2019, fora do prazo de dez anos, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

Quanto à pretensão ora examinada, aplicação da regra definitiva do art. 29, I, L. 8.213/91, não ter sido examinada pelo ato administrativo de concessão, destaca-se que o E. STJ, no julgamento dos REsp 1644191/RS e REsp 1648336/RS, submetidos a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº. 975), com Acórdão publicado em 04/08/2020, fixou entendimento que: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário".

Destaca-se, ainda, o E. STJ entende que o reconhecimento ao direito ao melhor benefício está sujeito à decadência, conforme tese firmada no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1631021/PR e 1612818/PR, submetidos a sistemática dos recursos repetitivos (tema 966), fixando-se a seguinte tese: "Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso".

Por fim, salienta-se que inexistente comprovação acerca de eventual pedido revisional em âmbito administrativo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0062980-48.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO ROSA DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição (42/107.979.096-0), com início em 09/06/1997, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de decadência do direito à revisão pretendida, nos termos do art. 487, II, do CPC/15, condenando-se à parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça (art. 98, §3º, do CPC/15).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido inicial de revisão, alegando, em síntese, que não se aplica o prazo decadencial eis que não houve anterior análise da questão suscitada na presente demanda pela autarquia apelada em sede administrativa. Afirma que a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Aduz que o faz jus ao reconhecimento do período de labor rural inicialmente pleiteado.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover recálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição (42/107.979.096-0), com data de início em 09/06/1997, mediante inclusão do período de labor rural supostamente exercido pela parte autora entre 01/01/1965 a 30/06/1972, bem como com inclusão das contribuições vertidas após a concessão do benefício.

A r. sentença reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e julgou extinto o processo, sob o fundamento de que entre a data de concessão do benefício – 09/06/1997 - e a data do ajuizamento desta ação – 17/05/2016 - transcorreu o prazo decadencial a que se refere o artigo 103, caput, da Lei 8.213/91.

Quanto à decadência, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, referido artigo nada dispunha sobre decadência. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, in verbis, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revolvendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRESP 1282477, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003465-26.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

Portanto, no caso dos autos, considerando que o benefício foi concedido em 09/06/1997, o direito à revisão do benefício restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 17/05/2016, fora do prazo de dez anos, contados da data em que entrou em vigor a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007.

Quanto à pretensão ora examinada, reconhecimento de tempo de serviço rural, não ter sido examinada pelo ato administrativo de concessão, destaca-se que o E. STJ, no julgamento dos REsp 1644191/RS e REsp 1648336/RS, realizado em 11/12/2019, submetidos a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº. 975), concluiu pela incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991), mesmo nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão, conforme asseverado no AgInt nos EDcl no REsp 1557873/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020.

Por fim, destaca-se que a pretensão da parte autora em incluir no cálculo contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria caracterizaria desaposeição, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Sobre a matéria, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do V. Recurso Extraordinário 661.256/SC reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "in litteram":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeição', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Observo que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, alínea "b" do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6172649-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: SONIA MARIA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez acidentária ou a concessão auxílio-doença acidentário, sobreveio sentença de procedência do pedido (id 104985931), condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício na via administrativa, fixando juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, com observância temporal da Súmula 111 do STJ. Foi reconhecida a isenção de custas ao INSS e determinada a implantação imediata do benefício por meio de tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou (id 104985935) pugnano pela reforma da sentença, preliminarmente alegando prescrição das parcelas vencidas no lustro que antecedeu a propositura da ação e, subsidiariamente, que a data de início de benefício coincida com a data da juntada do laudo pericial, em 24/07/2019.

Sem contrarrazões da parte autora (id 104985936), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez acidentária ou concessão de auxílio-doença acidentário, em decorrência de enfermidades oriundas de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (id 104985896) e documentos juntados (id 104985900), da conclusão expressa da perícia judicial (id 104985920) e da r. sentença de mérito (id 1049859312).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147655-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MANOEL DE ABREU NETO

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO MARQUES NETO - SP378572-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 29/03/1952, completou a idade acima referida em 29/03/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do Título de Eleitor e da nota de cobrança do Ceagesp, na qual ele foi qualificado como lavrador/ produtor, do pedido de renovação de CNH, na qual ele foi qualificado como agricultor, além do pedido de talonário de produtor rural, referente à Fazenda São Manoel, em 1997 (ID. 122906193 - Pág. 1 e 4/6), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham afirmado que o autor trabalhava na lavoura, mostraram-se vagas e imprecisas quanto ao efetivo exercício da atividade desempenhada pelo autor durante todo o período necessário para a concessão do benefício, fornecendo informações genéricas a respeito da atividade exercida em regime de economia familiar, não sendo possível identificar com segurança os períodos que o autor efetivamente trabalhou em regime de subsistência.

Cumprir mencionar que foram juntadas aos autos cópias da matrículas de 2 (dois) imóveis rurais pertencentes aos genitores do autor, em regime de condomínio, um com 463 hectares e outro com 1.098 (hum mil e noventa e oito) hectares de terras, portanto divergente da declaração da testemunha João dos Santos Batista, que embora relatasse conhecer o autor há 40 (quarenta) anos, afirmou que os pais do autor possuíam apenas 20 ou 30 hectares de terra.

Ressalte-se que o fato de o autor ser proprietário de um imóvel rural, não caracteriza, por si só, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, sendo necessário que comprovasse a exploração da propriedade em regime de subsistência, pelo período de carência exigido, o que não é o caso dos autos.

Outrossim, não há falar em comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do que preceitua o art. 11 da Lei nº Lei 8.213/91, o qual define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314445-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON ANTONIO BROZINGA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ZANON FRANCISCO - SP376220, CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela alteração da sentença, quanto à correção monetária, à verba honorária e às custas processuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, passo a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à verba honorária e às custas processuais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5156498-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUSA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 31/08/1962 completou a idade acima referida em 31/08/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autora, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural, além de documento extraído da base de dados da previdência social - CNIS, como registros de trabalhos urbanos e resumo de cálculo fornecido pelo INSS, no qual a autora conta com 8 (oito) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição decorrente da atividade rural (ID. 123801692 - Pág. 1, 123801722 - Pág. 1, 123801711 - Pág. 7/17 e 123801732 - Pág. 1). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289660-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINO ALVES BARBOZA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios cujo percentual será definido na fase de liquidação, conforme art. 85, § 4º, inc. II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não foram preenchidos os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, decorrentes de incapacidade ocasionada por acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (Id 137603923) e do laudo pericial (Id 137603966). Consta da petição inicial que, em agosto de 2012, o autor escorregou enquanto carregava um saco de feijão, tendo sofrido lesões no braço e na mão direita, vindo a perder parcialmente a mobilidade da mão (pág. 2). Pelo perito foi confirmado o nexo causal. Relata o expert que o demandante "trabalhava como trabalhador rural, em 2014 teve queda com trauma de punho/ mão direita com lesão de tendão. Fez tratamento, mas a lesão deixou sequelas com limitação do movimento dos dedos da mão direita e desde então tem dificuldades para exercer sua atividade" (pág. 2 - história clínica). Ademais, em resposta ao quesito 5 formulado pelo autor, "Referidas lesões/moléstias foram causadas pelo acidente sofrido no trabalho em agosto de 2012?", responde afirmativamente (pág. 4).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080436-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 04/01/1957, completou a idade acima referida em 04/01/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural, além de documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, (ID. 98143618 - Pág. 1/3 e 98143619 – Pág. 1/5) verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Como efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham afirmado que a autora trabalhava na lavoura, mostraram-se vagas e imprecisas quanto ao efetivo exercício da atividade desempenhada pela autora durante, fornecendo informações genéricas a respeito da atividade, locais e empregadores durante todo o período, não havendo se falar na comprovação da atividade rural por todo o período de carência que se pretende comprovar.

Como bem asseverou o M. M. Juiz a quo que *“Embora a testemunha (GERSON JOSÉ SANTANA) tenha dito que ele trabalha frequentemente no meio rural, fato é que declarou que o autor vai ao bar apenas uma ou duas vezes por mês, e não há informações de que tenham convivência fora desse contexto, reputando-se que a testemunha não possa atestar com certeza sobre o trabalho rural do depoente, com a necessária frequência.”* E ainda, no tocante a testemunha LUIZ CARLOS XAVIER observou que embora tenha declarado conhecer o autor e saber do seu trabalho rural, *fato é que a testemunha nunca trabalhou com o autor e não há maiores elementos em concreto sobre o efetivo exercício de trabalho rural, bem como a necessária frequência. Não soube dizer com certeza se o autor já teve ou não algum serviço urbano.*

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o seguinte posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).
2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).
3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.
4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.
5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.
6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, **"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"**:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316252-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDIVALDO APARECIDO GEREMIAS

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN GOMES - SP161873-N, MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 141180624), condenando-se a parte autora em despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), suspensos em razão da hipossuficiência da parte autora.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 141180633), pugnano pela reforma da sentença, por entender que cumpre os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões (id 141180640), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de benefício de cunho acidentário, em decorrência de acidente de trabalho sofrido pela parte autora, conforme se depreende da petição inicial (id 141180538, documentos juntados e perícia judicial (id 141180587).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ambos de natureza acidentária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença acidentário, desde o dia posterior à cessação administrativa do benefício, até a reabilitação profissional da parte autora, com correção monetária e juros de mora. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do parágrafo único do artigo 129 da Lei nº 8.213/91. Foi concedida a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 10.000,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como a suspensão da obrigatoriedade de reabilitação profissional.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez acidentária.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou de concessão de aposentadoria por invalidez, ambos de natureza acidentária, conforme se depreende da Comunicação de Decisão (Id 139187257 - Pág. 1), segundo a qual o benefício que se quer restabelecer é o de auxílio-doença por acidente de trabalho - espécie 91, bem como do laudo pericial (Id 139187298), no qual assevera o perito que o "Autor apresenta seqüela de fratura mão direita (osso escafoide). Autor refere ser destro. Quadro decorrente de Acidente de Trabalho, ocorrido em 06/2009 - Benefício Previdenciário nº. 536.077.704-0 - espécie 91 início 17/06/2009" (pág. 4 - comentário-conclusão).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar os recursos interpostos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação e do recurso adesivo.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde a indevida cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, os quais deverão ser fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 85 do Código de Processo Civil.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Informada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial; a exclusão, do cálculo dos atrasados, dos períodos em que houve recolhimento de contribuições pelo autor, bem como a cessação do benefício após 120 dias, salvo se o demandante requerer a sua prorrogação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença, decorrente de incapacidade ocasionada por acidente de trabalho, conforme se depreende das Comunicações de Acidente de Trabalho - CAT (Id's 139367994 - Pág. 5 e 7), bem como do laudo pericial realizado em Juízo (Id 139368126), o qual qualificou as doenças da autora (bursite no ombro, sinovite e tenossinovite) como "doenças ocupacionais" (pág. 5 - discussão e descrição concludente).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação, bem como o reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELANTE: NELI RODRIGUES RIBEIRO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO FERREIRA - SP254427-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas sucumbenciais, observada a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento em defesa, em razão da ausência de produção de prova oral. No mérito, pugna pela reforma da decisão, em razão do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

A questão atinente à ausência de prova oral confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Com relação à matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Assim, considerando que é certo que os trabalhadores rurais têm dificuldades para obtenção de documentos comprobatórios de suas atividades agrícolas e por tratar-se de natureza alimentar, sendo a previdência social direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, as normas do Direito Processual Civil devem ser flexibilizadas, de forma favorável ao amparo dos vulneráveis.

Vale dizer que, sendo imprescindível a produção de início de prova material para o ajuizamento da demanda, nos termos do art. 320 do CPC/2015, é insuficiente aprova exclusivamente testemunhal, na esteira da Súmula 149 do E. STJ, portanto constitui-se ausência de pressupostos para o desenvolvimento válido da ação. Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material, não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Por outro lado, verifica-se, ainda, que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, vertendo apenas cinco contribuições nos meses de dezembro de 2018 a abril de 2019. Assim, não restou comprovada a carência mínima de 12 (doze) contribuições, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da carência exigida, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034134-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: REGINALDO PEDROSO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO MIQUELOTO - SP110159-N, ALESSANDRA DE FATIMA MIQUELOTO PAIVA - SP233685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora inter pôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença acidentário.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de auxílio-doença, que tem por fundamento doença profissional conforme se depreende da petição inicial, do pedido administrativo de conversão de benefício previdenciário em acidentário (Id. 4955469, página 12), do laudo pericial realizado nos autos de demanda ajuizada perante a Vara do Trabalho de Indaiatuba (Id. 4955469, página 45/47), de ata de audiência na Justiça do Trabalho na qual foi homologado acordo para pagamento ao autor de indenização decorrente de doença ocupacional (Id. 4955469, página 51) e da apelação da parte autora.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6106700-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOHN LENON GOMES BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1.022 do Novo CPC, contra decisão (Id. 125510548) que não conheceu de sua apelação, tendo em vista sua intempestividade.

Sustenta a parte autora, em síntese, que o recurso é tempestivo.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo.

Ciente o Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme dispõe o artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os embargos ao simples reexame de questões já analisadas, como intuito de dar efeito infringente ao recurso.

De fato, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em virtude de instabilidade severa em seus sistemas eletrônicos, suspendeu os prazos processuais nos dias 10, 11 e 12 de julho de 2019, conforme publicado na Edição 2848 do Diário de Justiça Eletrônico (Id. 100064971).

Assim, considerando que a r. sentença recorrida foi disponibilizada no D. E. em 28/06/2019 e excluindo os dias em que os prazos foram suspensos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (10, 11 e 12 de julho de 2019) e pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (08 de julho de 2019 - portaria CATRF3R nº 06, de 04/07/2019), bem assim o feriado estadual (09 de julho de 2019), a apelação interposta pelo autor em 29/07/2019 é tempestiva, devendo ser recebido o recurso, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Passo à análise e julgamento do recurso interposto pela parte autora.

Inicialmente, a alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superadas tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, no laudo médico produzido em juízo, o perito judicial (Id. 100064904) concluiu que a parte autora, atualmente com 29 (vinte e nove) anos, apesar de possuir membro inferior direito 2,3 cm mais curto que o esquerdo, em virtude de acidente sofrido, não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA, COM EFEITOS INFRINGENTES**, para, em novo julgamento, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208727-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARO DE CAMPOS FILHO, EDERSON CLARO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, calculados sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §3º, do CPC e nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício, bem como pugna pelo conhecimento e julgamento do reexame necessário.

Com as contrarrazões, pugna pela majoração da verba honorária advocatícia e pela manutenção da sentença recorrida, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 06/07/1963 completou a idade acima referida em 06/07/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da parte autora, consistente na cópia de Título eleitoral e de Certificado de dispensa de Incorporação, nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural, observando que ainda recebe o benefício de aposentadoria por idade rural (fls. 20/23), (ID 108398008 - Pág. 1/2, 108398009 - Pág. 1/2 e 108398010 - Pág. 1/10 e 108398020 - Pág. 4). Ressalta-se que o vínculo apontado no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS é o mesmo constante da CTPS do companheiro da parte autora, registrado como atividade rural (ID108398020 - Pág. 16). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalte-se que não é o caso de determinação de imediata implantação do benefício, mas de, oportunamente, receberem o valor das parcelas devidas entre o termo inicial do benefício e a data do óbito.

Saliente-se que, ao caso, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e fixo os honorários advocatícios em sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317697-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANDREIA DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Sucessivamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil 2015.

Conforme se depreende da petição inicial (id 141415996) e Cartas de Concessão do Benefício e Comunicados de Decisão (id 141416000), pretende a parte autora com a presente demanda o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente decorrentes de acidente do trabalho.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgr n° 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a presente ação.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6096431-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA APARECIDA ANDRE DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão de acidente do trabalho, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença acidentário, a partir da cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do início da incapacidade em 01/2014 ou, subsidiariamente, convertido o benefício de auxílio doença para aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida, em 01/03/2017, senão, ao menos, que seja alterado o prazo de duração do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente do trabalho, conforme se depreende da petição inicial (ID 99286038 - Págs. 1/16), do recebimento de auxílio-doença acidentário (ID 99286043 - Pág. 2) e do laudo pericial (ID 99286065 - págs. 1/10 e ID 99286099 - pág. 1).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5136548-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANDREIA PEREIRA MENDES

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N, MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, descontados eventuais valores recebidos administrativamente, assim como pagar os valores atrasados acrescidos de juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pede que seja concedido o benefício de auxílio-acidente ou benefício acidentário.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário, conforme se depreende do laudo médico pericial, dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS e do ofício enviado pelo INSS informando o cumprimento de determinação judicial (Ids. 12465306, 12465328, página 02, 12465417 e 12465449).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308342-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LINDAURA CORREA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (Id. 1398858368), pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, caput, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 73 (setenta e três) anos de idade (Id. 139858304).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em fevereiro de 2020 (Id. 139858342), revela que a requerente reside com o marido e a filha, em casa própria, em boas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pela aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$ 1.039,00 (um mil e trinta e nove reais) e pelos serviços realizados pela filha, no valor de R\$ 1.078,75 (um mil e setenta e oito reais e setenta e cinco reais). No entanto verificou-se no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o marido recebe R\$ 1.444,50 (um mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e cinquenta centavos) de aposentadoria. O que é suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação adotada.

Publique-se e intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5312906-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

PARTE AUTORA: ROSELI MORAES SPADOTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA ISABEL RISSATTO MORIS - SP395018-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da antecipação de tutela.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5316527-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: IZABEL LOURENCO DA SILVA BALDI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WILLIAN RONIE CARUZO - SP390076-N, RODRIGO JOSE LUCHETTI - SP280625-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, em percentual a ser estabelecido quando da liquidação do julgado, nos termos do inciso II do §4º do artigo 85 do CPC. Foi mantida a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5307802-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: GERSON LEITE DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA TAYNA DA SILVA OLIVEIRA - SP433135-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do ajuizamento, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interps recurso de apelação, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito e pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 139780528), atestando que a parte autora, atualmente com 29 (vinte e nove) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas, em decorrência das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exija uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta à determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade de recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em dezembro de 2019 (Id. 139780523), revela que o requerente reside com os pais e um irmão maior de idade, em casa própria, em regulares condições de conservação e habitualidade, sendo que a renda da unidade familiar advém do comércio de produtos alimentícios realizado pelo pai, que tem um estabelecimento na sala da casa, e auferir, em média, R\$2000,00 (dois mil reais) por mês. Observa-se, ainda, que foi relatado à assistente social que as medicações do autor são fornecidas pela rede pública de saúde e, nas poucas vezes em que teve que adquirir, o valor era acessível, bem como que, no momento, não recebem ajuda financeira de terceiros e não estão incluídos em programas governamentais de transferência de renda, por entender desnecessário.

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083484-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO FERREIRA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §3º, inc. I, do CPC e da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 21/12/1961 completou a idade acima referida em 21/12/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais o marido da autora foi qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica de documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 98383995 - Pág. 1/4). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outros documentos que indiquem o exercício de atividade rural no período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Assim, a autora não comprovou a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou do implemento da idade, uma vez que descaracterizado o início de prova material por ela apresentado.

Com relação à matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserimos que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material, não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, do Novo Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5319609-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: MARIA STELA PEREIRA NADALIN

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (18/08/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais).

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5785270-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVETE STEFANI MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, MARAYSA URIAS FERREIRA - SP381226-N, ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 20/09/1958, completou a idade acima referida em 20/09/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural, e em documento extraído da base de dados da previdência social – CNIS, com registro de vínculo rural, (ID. 73051852 - Pág. 8/16), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Comefeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham afirmado que a autora trabalhava na lavoura, mostraram-se vagas e imprecisas quanto ao efetivo exercício da atividade desempenhada pela autora até a data do implemento do requisito etário, fornecendo informações genéricas a respeito da atividade, locais e empregadores durante todo o período, não havendo falar na comprovação da atividade rural por todo o período de carência alegado. Ressalte-se que a própria autora em depoimento pessoal afirmou que após o falecimento de seu cônjuge, em 2005, passou a ser sustentada por seus filhos, recebendo, inclusive, auxílio das freiras, não tendo sido comprovada a atividade rural até o implemento da idade em 2013.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o seguinte posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito a aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304573-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO CARLOS OLIVEIRA GOES

Advogados do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A, JOSE RENATO VARGUES - SP110364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Contudo, o Colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03/09/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento de não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que nesses casos, a conduta da autarquia já configura o não acolhimento tácito da pretensão, a não ser nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Ainda a respeito da matéria, foram definidas regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais em tramitação, sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, que envolvem pedidos de concessão de benefício previdenciário junto ao INSS, nos quais não houve prévio requerimento administrativo e, na sessão de 03/09/2014, restou aprovada modulação dos efeitos do julgamento, para as ações ajuizadas até a conclusão 03/09/2014, como o seguinte teor:

"1) Ações propostas perante os juizados itinerantes, a ausência do pedido administrativo não implicará a extinção do feito, porquanto os juizados se direcionam, basicamente, para onde não há agência do INSS;

2) O INSS apresentou contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão e,

3) Demais ações judiciais deverão ficar sobrestadas e nesses casos, o requerente do benefício deve ser intimado pelo juízo para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo e, após comprovada a postulação administrativa, a autarquia também será intimada a se manifestar, no prazo de 90 dias."

Também restou consignado que a ação será extinta, sem resolução do mérito, se o pedido for acolhido na via administrativa, ou nos casos em que ele não puder ser analisado por motivo atribuível ao próprio requerente e, do contrário, está caracterizado o interesse de agir, devendo a ação prosseguir e a data do início da aquisição do benefício é computada do início do processo judicial, segundo o e. Relator Ministro Roberto Barroso.

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 17/01/2019, que o pedido de concessão de benefício formulado depende de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração e revendo posicionamento anterior, há de ser mantida a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos da modulação dos efeitos do RE 631.240/MG.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6123549-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARTA MARIA BARBOZA LEME

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE STABILE - SP251594-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez na data da laudo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A.r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela alteração da sentença quanto aos critérios de incidência da correção monetária, para que seja aplicada a Lei nº 11.960/09, e oferecendo proposta de acordo.

Com contrarrazões da parte autora, nas quais ela não aceitou a proposta de acordo, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, passo a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000998-11.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAlA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença (26/09/2016), com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores pagos administrativamente (23/11/2016 a 30/11/2017) e os relativos aos meses nos quais houve o efetivo trabalho e conseqüente recebimento de salário (26/01/2015 a 27/03/2018), além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença quanto à correção monetária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo sustentando ser devida a aposentadoria por invalidez nos períodos em que houve exercício de atividade laborativa.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Considerando que o apelo versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Quanto à pretensão de exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a acumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinaría e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, conforme da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108106-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DANIELE PEREIRA BARZAN

Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a sua qualidade de segurada. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, considerando ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar a manutenção de sua qualidade de segurada, uma vez que em janeiro/2017 trabalhava na Empresa Bonmart Frigorífico Ltda e, após sua demissão, passou a contribuir como segurada facultativa, podendo, assim, optar pelo período de graça que for mais benéfico.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Samira Barzan Figueiredo Maniezo (20.02.2019).

Estabelece o art. 71, da Lei nº 8.213/91 que:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

No caso em tela, consoante as informações do CNIS, verifica-se que a parte autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre fevereiro/2010 e agosto/2016, sendo o último vínculo a partir de 06.01.2017 até 24.01.2017, bem como recolhimentos, como segurada facultativa, no período de 01.01.2017 a 28.02.2018.

Assim, observo que o último vínculo empregatício da autora (06.01.2017 até 24.01.2017) foi mantido por apenas 18 dias, o que lhe retira o direito de optar pelo período de graça de vinculação que for mais benéfico-vantajoso, consoante o artigo 137 da Instrução Normativa INSS Nº 77, DE 21/01/2015.

Ademais, nos termos do inciso VI do artigo 15 da Lei 8.213 de 1991, o segurado facultativo só mantém a qualidade de segurada por seis meses após a cessação das contribuições, o que não foi atendido pela autora, uma vez que formulado o benefício administrativamente em 20.02.2019, data do nascimento de sua filha.

Conclui-se, portanto, não restarem preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício de salário-maternidade, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584354-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PEDRO PEREIRA DE OLIVEIRA

SUCEDIDO: IRACEMA RODRIGUES DE LIMA FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que entendeu não restar comprovada a convivência do requerente em união estável com a falecida, indeferindo seu pedido de habilitação e, por conseguinte, julgou extinta a execução pela ilegitimidade de parte, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça.

Objetiva o apelante a reforma de tal decisão, sustentando que há nos autos prova suficiente a demonstrar que manteve relação de união estável com a segurara falecida, Iracema Rodrigues de Lima Freitas, relação esta declinada pela falecida em sua petição inicial, na ação de concessão de benefício por invalidez, que se busca executar, na qual fora reconhecida sua qualidade de trabalhadora rural em razão dos documentos que indicavam o seu então companheiro, ora recorrente, como lavrador, e que os referidos documentos ainda foram devidamente corroborados por depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo.

Semas contrarrazões de apelação, vieram os autos para apreciação desta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do art. 1.011, do CPC, recebo o recurso de apelação.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O apelante, Pedro Pereira de Oliveira, deu início à execução do título judicial que concedeu a parte autora Iracema Rodrigues de Lima Freitas o benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista o falecimento da autora em 01.02.2014, e a sua suposta condição de companheiro da falecida, sem, todavia, estar habilitado nos autos como sucessor processual.

O Juízo *a quo* houve por bem indeferir o pedido de habilitação do requerente, sob o fundamento de que não restou comprovada a convivência em união estável entre ele e a falecida, julgando extinta a execução.

Ocorre que o apelante trouxe aos autos notícia de que no processo nº 5000786-20.2018.4.03.6139, julgado por esta Décima Turma em 24.02.2020, com trânsito em julgado em 18.06.2020 (Id 136352861 e 136352866), foi reconhecida a sua união estável com a segurada Iracema Rodrigues de Lima Freitas, falecida em 01.02.2014, lhe concedendo, por consequência, o benefício de pensão por morte, com termo inicial em 04.09.2015, data do requerimento administrativa.

Assim, em razão do trânsito em julgado do título judicial (5000786-20.2018.4.03.6139) que reconheceu a união estável entre o ora apelante e a segurada Iracema Rodrigues de Lima Freitas, faz ele jus ao recebimento das parcelas em atraso do benefício de aposentadoria por invalidez deferido na ação nº 0009681-57.2014.4.03.9999, até a data do óbito da autora, na forma do art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, é de rigor o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento da execução.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte exequente, a fim de determinar retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento da execução.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178485-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MESSIAS LAURO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido emanação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade ao autor, a partir da data do indeferimento administrativo (03.05.2018). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não há nos autos início razoável de prova material acerca da atividade rural alegada, no período imediatamente anterior ao requerimento, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O autor, nascido em 22.11.1957, completou 60 (sessenta) anos de idade em 22.11.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor apresentou certidão de casamento de seus genitores e certidão de óbito, em que o genitor fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, cópia de seu título de eleitor, emitido em 1976, no qual fora qualificado como *lavrador*. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo em audiência realizada em 10.09.2019, corroboraram o exercício de atividade rural alegado pelo autor. A testemunha José Maria do Nascimento Galvão relatou que *conhece o requerente aproximadamente 37 anos; este cultiva em sua propriedade mandioca, maracujá, pimenta e hortaliças, bem como realiza a criação de galinhas. Os produtos obtidos são utilizados para sustento próprio e de sua família, os excedentes são vendidos na feira do produtor rural na cidade de Miracatu. O Sr: Messias nunca trabalhou em área diversa da rural, toda atividade exercida no local é braçal. O depoente Osvaldo Pereira, por sua vez, relatou que conhece o requerente aproximadamente 38 anos; o Sr: Messias realiza em sua propriedade plantações de mandiocas e hortaliças, bem como a criação de galinhas. Os produtos obtidos são utilizados para a subsistência de sua família, os demais vende para moradores da redondeza e na feira do produtor rural na cidade de Miracatu. Nunca visualizou o requerente exercendo qualquer atividade diversa da área rural; este labora no local até os dias atuais.*

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 22.11.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.05.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148265-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDES RUIZ

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MANSANO - SP128979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, emanação previdenciária, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (13.05.2016), até a implantação administrativa do benefício concedido em 03.07.2018. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09.

Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Semcustas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu alega, em síntese, a inadmissibilidade da desaposentação indireta, acolhida pela sentença. Aduz que se o autor pretende receber as parcelas desde a data do primeiro requerimento administrativo, em 13.05.2016, deve ser cessado o benefício atual, com DIB em 03.07.2018 (NB: 41/183.417.482-9), tendo em vista que foram aproveitadas contribuições previdenciárias posteriores, no período de maio/2016 a junho/2018.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade previsto no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, o autor, nascido em 05.10.1949, necessita comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91, ou seja, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS do autor, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e a contagem administrativa efetuada pela autarquia previdenciária, o demandante perfaz um total de 265 (duzentos e sessenta e cinco) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo efetuado em 13.05.2016, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Ressalto que a própria autarquia previdenciária já havia reconhecido, por ocasião do requerimento administrativo, a existência de 208 contribuições previdenciárias (ID. n. 103166715, pág. 85).

Destaco, outrossim, que o autor apresentou certidão emitida pela Câmara Municipal de Neves Paulista/SP, em 27 de junho de 2016, no sentido de que exerceu o cargo de vereador junto à Câmara Municipal, no período de 01.01.2009 a 27.06.2016, tendo sido todas as contribuições previdenciárias revertidas ao RGPS.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos de idade em 05.10.2014, bem como contando com 265 meses de carência na data do requerimento administrativo (13.05.2016), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.05.2016), eis que o autor já havia implementado os requisitos à aposentação, compensando-se as parcelas recebidas administrativamente.

Cumprir consignar que os dados do CNIS revelam a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, NB: 183.417.482-9, com DIB em 03.07.2018. Destarte, cabe ao autor optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o referido benefício administrativo no momento da liquidação de sentença, devendo ser observado no cumprimento do presente título judicial o TEMA 1018 do E. STJ.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios ao percentual de 10% (dez por cento), esclarecendo que são devidos apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, a fim de determinar que o autor opte entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o referido benefício administrativo, no momento da liquidação de sentença, devendo ser observado no cumprimento do presente título judicial o TEMA 1018 do E. STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170534-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, com renda mensal a ser calculada pelo réu, desde 19.03.2016, data da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente pelo INPC, bem como acrescidas de juros de mora de acordo com de remuneração da caderneta de poupança (art. 1º-F, Lei nº 9.494/97). Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas processuais. A tutela antecipada foi concedida determinando a imediata implantação do benefício.

Noticiada nos autos a implantação do benefício (NB:41/180.815.806-4, DIB:21.11.2016), em cumprimento a decisão judicial (fls.194).

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, preliminarmente, não ser possível a concessão da tutela antecipada. No mérito, aduz que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, pugna para que sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09. Requer, ademais, a exclusão de sua condenação ao pagamento de custas processuais. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com as contrarrazões de apelação da autora (fls.145/150), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A PRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da tutela antecipada

Cumpre assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito

O autor, solteiro, nascido em 22.04.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 22.04.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei n. 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei n. 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls.16/20) por meio da qual se verifica que trabalhou no meio rural nos diversos períodos compreendidos entre 1976 a 2010, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais vínculos ali anotados, e início de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimas no sentido de que conhecem o autor há mais de 20 anos; relataram que trabalharam juntos na fazenda Guanabara e para Zezão Mateus em 2016 e 2017; afirmaram que ele sempre trabalhou na atividade rural, exercendo tal atividade até os dias atuais.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que o curto período que o autor manteve vínculo empregatício de natureza urbana, não elide sua condição de rurícola, eis que é comum o trabalhador com baixa qualificação e residente em regiões limítrofes entre a cidade e o campo alternar o trabalho agrícola e urbano de natureza braçal.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 22.04.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria na data da citação, necessário apenas a correção do erro material na sentença (art.494, I, do Novo CPC/2015), quanto à data correta da citação, 21.11.2016 (Id:125022117, fls.29).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do decisum, ante o parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Observo, todavia, que havendo a r. sentença disposto nesse sentido, não deve ser conhecido o apelo do réu neste aspecto.

Por fim, não há necessidade de comunicar ao INSS a retificação do termo inicial da aposentadoria, haja vista que no cumprimento da tutela a autarquia na implantação do benefício (NB:41/180.815.806-4, DIB:21.11.2016), considerou a data da citação correta (fls.194).

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço, em parte, da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar arguida, e no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para determinar que os juros de mora e a correção monetária observem os termos retroexplicitado, **bem como exclusivamente à remessa oficial tida por interposta** a fim de esclarecer a correta data da citação (21.11.2016), como termo inicial do benefício, **corrigindo o erro material apontado na sentença.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000050-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO OTAVIO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo executado em face de sentença por meio da qual foi homologado os cálculos apresentados pelo Perito Contábil, a fim de determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 71.079,51 de principal e de R\$ 5.93,67 a título de honorários advocatícios, atualizados até novembro/2017. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com disposto no artigo 85, §2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS argumenta que a concessão de efeito suspensivo ao acórdão proferido pelo STF, no RE 870.947, impede a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores. Por essa razão, defende pela aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009. Dessa forma, requer o acolhimento de seu cálculo de liquidação, no valor de R\$ 54.639,65, a título de valor principal, e de R\$ 4.524,61, a título de honorários advocatícios, ambos atualizados até setembro/2016.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo. Quanto aos critérios de atualização monetária restou definida a:

(...) incidência de correção monetária e juros nos termos da decisão de 25/03/2015 das AdIns 4357 e 4425: juros de mora com base no índice oficial de remuneração básica e juros da caderneta de poupança e correção monetária pelo IPCA-E (...).

Nesse contexto, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, transitado em julgado em março de 2020, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina**".

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Sendo assim, deve ser mantida a homologação da conta apresentada pelo Perito Contábil (123617386 - Pág. 139/143), vez que se encontra em harmonia como título judicial, bem como com as teses firmadas pelo E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, **nego provimento à apelação interposta pelo INSS.**

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5288878-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: APARECIDO JOSE MORAIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA LUCIA ALVES DE SA SOARES - SP322703-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive 13º salário, a partir da data do início da incapacidade (10/12/2019), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, em percentual a ser estabelecido quando da liquidação do julgado, nos termos do inciso II do §4º do artigo 85 do CPC, respeitada a Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais), limitada a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001137-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO DE FATIMA SOUZA QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 16.04.2018, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde quando devidas pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme o decidido pelo C. STF no RE nº 870947, julgado em 20/09/2017, bem como acrescidas de juros de mora de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, determinado pela Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida determinando a imediata implantação do benefício.

Conforme consulta efetuada ao sistema CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício, em cumprimento a decisão judicial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural em regime de economia familiar. Subsidiariamente, pugna para que a DIB seja fixada na data da realização da audiência de instrução e julgamento, que sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei nº 11.960/09. Requer, ademais, a exclusão de sua condenação ao pagamento de custas processuais. Ao final, questiona a matéria ventilada.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 04.12.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 04.12.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *In verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidada a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor apresentou cópia propriedade de gleba rural em seu nome (2001, fls. 14/15), declaração de aptidão ao Pronaf de 2009, referente cadastro de agricultura familiar no Assentamento de Capão Bonito II em Sidrolândia (fls. 16), Certidão do INCRA referente ao assentado no Projeto de Capão Bonito II, em Sidrolândia, em que o autor desenvolve atividade rural, em regime de economia familiar, no lote rural, que lhe foi destinado em 2008 (fls. 18), notas fiscais de produtor e de terceiros, em nome do demandante e sua esposa (2004, 2006/2008, 2010/2014, 2017, fls. 22/31 e 33), constituindo início de prova material do seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor desde 2001, e que ele sempre trabalhou no meio rural, possui gleba rural no Capão Bonito II, em que cultiva milho, soja, cria pequenos animais e tira leite, e que o demandante, até os dias atuais continua nas lides campestres em sua pequena propriedade rural, por aproximadamente 18 anos, não havendo lá empregados, somente laborando ele, a esposa e o filho.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Saliento que o fato do demandante ter efetuado por um período recolhimento previdenciário abaixo do valor mínimo, como contribuinte individual, não obsta a concessão do benefício, haja vista que ele apresentou prova material em nome próprio, havendo, no caso concreto, prova material do retorno às lides rurais.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 04.12.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (16.04.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 18.12.2018, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono na parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

O STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJE 07.05.2010).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, descontando-se as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079155-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGEISA BESERRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ISRAEL RIBEIRO DA COSTA - SP275691-N

D E C I S Ã O

Vistos

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Matheus Lucena dos Santos, ocorrido em 28.11.2016, por três anos, a partir da data do requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal. As prestações em atraso deverão sofrer a incidência de correção monetária pelo IPC A-E, bem como juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Restou deferida a concessão de tutela provisória de urgência para que o INSS promovesse a implantação do benefício em epígrafe no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja o recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, alega que a autora não logrou comprovar a sua união estável com o segurado falecido nos dois anos anteriores ao óbito; que há fortes indícios de que a demandante mantinha apenas relacionamento de namoro com o *de cujus*, que inclusive eram noivos, o que afasta a caracterização da união estável; na certidão de óbito do segurado falecido não consta qualquer menção à parte apelada, como ocorre usualmente em casos de efetiva união estável, corroborando a inexistência da referida união. Subsidiariamente, pleiteia seja o benefício de pensão por morte pago por apenas 04 (quatro) meses, nos termos do art. 77, inciso V, "b", da Lei n. 8.213-91; que seja aplicada a TR para atualização monetária das prestações vencidas, conforme o disposto no 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Com as contrarrazões da parte autora, vieramos autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício em comento (id. 98054691 – pág. 01-02).

É o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DA REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DO EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, quanto à concessão de efeito suspensivo à apelação, tendo em vista a realização de seu julgamento no presente momento pela Turma, com a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Cumpre acrescentar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Matheus Lucena dos Santos, falecido em 28.11.2016, conforme certidão de óbito id. 98054595 – pág. 01.

Sustenta a demandante que viveu em união estável com o *de cujus* por aproximadamente 06 (seis) anos, até a data de seu passamento.

Para tanto, a autora carrou aos autos os seguintes documentos, a saber: extrato bancário de titularidade da autora, indicando ingresso de valores decorrentes de diversas transferências realizadas pelo falecido no ano de 2014 (id. 98054601 – págs. 01-03); fotografias retratando o casal em passeios e em eventos sociais, notadamente na datas de celebração de aniversário da autora (id's. 98054602 – pág. 01 até 98054613 – pág. 01); ficha de inscrição na ABRÁVIC – Associação Brasileira das Vítimas do Acidente com a Chapecoense, datada de 05.07.2017, em que figura como companheira do *de cujus* (id. 98054627 – pág. 01), recebimento de cartão-alimentação da aludida entidade (id. 98054628 – pág. 01); e sentença homologatória de acordo firmado entre a autora e o espólio de Matheus Lucena dos Santos, representado por seus pais, proferida pelo Juízo da Família, Idoso, Órfãos e Sucessões da Comarca de Chapecó-SC, em que houve o reconhecimento de união estável de agosto de 2016 até a data do evento morte (id. 98054629 – págs. 01-03).

Por seu turno, os depoimentos testemunhais transcritos na sentença foram uníssonos em afirmar que a autora e o *de cujus* moravam juntos, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.*

4. *Recurso Especial de Cleuzá Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.*

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Com efeito, do exame das provas materiais e da prova oral produzida, dessume-se que inicialmente o relacionamento da autora com o falecido possuía contornos de namoro, contudo, com o decorrer do tempo, houve aprofundamento dessa relação, com formação de verdadeira entidade familiar, transmutando-se, pois, para união estável no período imediatamente anterior ao óbito.

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependentes desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que ele exercia atividade remunerada por ocasião de seu óbito, conforme consta de extrato do CNIS (id. 98054599 – pág. 01).

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Matheus Lucena dos Santos, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (31.01.2017; id. 98054600 – pág. 01), eis que incontroverso.

Por outro lado, considerando que o óbito da *de cuius* se deu em 2016, há que se atentar para as condicionantes constantes do art. 77, inciso V, “b” e “c”, §2º-A, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

Nesse passo, verifica-se que o falecido contava com mais de 18 (dezoito) contribuições, todavia não há efetiva comprovação de que a união estável ora reconhecida tenha perdurado por pelo menos 02 (dois) anos, posto que, conforme já salientado anteriormente, o relacionamento, em seu momento inicial, possuía contornos de namoro, não sendo possível precisar com exatidão o momento em que se transmutou para união estável. Cumpre ressaltar, outrossim, que a Justiça Estadual reconheceu a aludida união estável pelo prazo de 03 (três) meses.

De outra parte, a despeito da inexistência de comprovação de união estável por pelo menos 02 (dois) anos, o disposto no §2º-A do art 77 da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015, afasta a aplicação da letra “b”, do inciso V, do mesmo preceito legal, nos casos em que o óbito do segurado instituidor decorreu de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, o que se verificou no caso vertente (acidente de avião), devendo ser observados os prazos previstos na letra “c” do referido inciso.

Portanto, dado que a autora, nascida em 27.06.1996, possuía 20 (vinte) anos de idade na data do óbito, é de se aplicar o item 01, da letra “c”, do inciso V, do art. 77 da Lei n. 8.213-91, autorizando-se o pagamento pelo prazo de 03 (três) anos.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma estabelecida pela sentença. Ante o desprovimento do apelo do INSS e a apresentação de contrarrazões pela parte autora, a indicar trabalho adicional em grau de recurso, impõe-se observar o disposto no art. 85, §11, do CPC, devendo a base de cálculo ser estendida até a data da presente decisão.

Incabível a aplicação de multa em face da implantação do benefício procedida pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.** Os valores recebidos por força da tutela antecipada deferida serão compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022908-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

AGRAVADO: MARIA ANGELICA FERNANDES CAMARGO ALVARENGA
CURADOR: ANDRE CAMARGO DE BARROS

Advogados do(a) AGRAVADO: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em autos de ação mandamental, em que o d. Juiz a quo deferiu a liminar, para determinar que a autoridade impetrada proceda à implantação do benefício de aposentadoria por idade em favor do impetrante, computando os períodos em gozo de auxílio-doença como carência.

Alega o agravante, em síntese, que não podem ser computados para efeito de carência os períodos em que o autor esteve em gozo de benefício por incapacidade. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Não foi atribuído efeito suspensivo ao recurso.

A impetrante apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Denota-se dos autos (dados do CNIS) que a impetrante esteve em gozo de benefício de auxílio-doença nos períodos de 10.01.2013 a 02.04.2013 e 03.04.2013 a 16.08.2019. Depreende-se, ainda, que efetuou recolhimentos previdenciários, na qualidade de segurado facultativo, nos intervalos de 01.04.2013 a 30.04.2015 e 01.10.2019 a 30.06.2020.

Para o cálculo do período de carência, preceitua o art. 27 da Lei n. 8.213/91, que serão consideradas as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação do empregado no Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, dispõe o art. 60, III, do Decreto n. 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;" (grifei)

Da análise dos dispositivos legais que versam sobre a matéria, é de se concluir que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez há que ser computado inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. ART. 29 § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.

I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade.

(...)"

(TRF-2ª R.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

(...)

II - O art. 58, III, do Decreto nº 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre outros períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

(...)"

(TRF-2ª R.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Schwáitzer; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003).

Saliento, ainda, a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019504-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NORBERTO GRESPAN RISSI

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA RISSI PEREIRA IZIDRO - SP264949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão judicial proferida nos autos de ação de concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, a qual acolheu os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 103.694,05, atualizados para maio de 2020. Condenou o executado ao pagamento de custas finais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da diferença entre os cálculos.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega que a decisão agravada não pode prevalecer, pois é devido o desconto dos períodos em que houve recolhimentos previdenciários, na qualidade de contribuinte individual, concomitantemente ao recebimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente. Sustenta, outrossim, que a decisão é "ultra petita", pois acolheu cálculos em valor superior àquele pleiteado pela parte exequente, o que acarreta a nulidade da decisão. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Em decisão inicial, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso, diante da ausência dos requisitos necessários para tanto.

A parte exequente, intimada na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015, pleiteou a manutenção da decisão agravada.

Noticiada nos autos a reconsideração parcial da decisão agravada, para acolher os cálculos da parte exequente, no valor de R\$ 97.218,79.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Não assiste razão ao INSS.

Com efeito, dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91, que é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

No entanto, analisando a situação fática sub judice, é devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGLÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Cabe ressaltar, ainda, que a autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 14.09.2015, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a agravante exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Relator Ministro Herman Benjamin)*

Por fim, resta prejudicada a arguição de nulidade da decisão, por ser "ultra petita", tendo em vista que o Juízo *a quo* reconsiderou parcialmente a decisão agravada, para limitar o crédito aos valores pleiteados pela parte exequente.

Diante do exposto, **com fundamento no artigo 932, V, b, do NCP, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214469-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR CANDIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (10.09.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, ante a perda da qualidade de segurado. Pede a suspensão da tutela antecipada.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.09.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.09.2019, atestou que o autor apresenta hérnia de disco e síndrome do manguito rotador, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa como pedreiro. Apontou que o demandante possui tem restrição significativa nos membros superiores e coluna, com lesões em vários níveis em sua coluna lombar, situação que inviabiliza qualquer intervenção cirúrgica. Estipulou a data da cessação do último vínculo laboral como início da incapacidade.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre outubro/1978 e julho/2017, último dos quais de 22.03.2016 a 05.07.2017, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2019, quando teria, entesse, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, a parte autora apresentou requerimento administrativo em 05.07.2018, quando ainda apresentava a qualidade de segurado, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, eis que a ação foi ajuizada em maio/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (pedreiro/trabalhador rural), e a sua idade (61 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do laudo pericial (10.09.2019), eis que incontroverso.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019522-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FERNANDO MANOEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* diminuiu o valor total da multa por descumprimento de determinação judicial de restabelecimento do mencionado benefício previdenciário em favor da parte autora de R\$10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), bem como o condenou ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o excesso apurado.

O agravante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que sua condenação em multa-diária por descumprimento de determinação judicial de restabelecimento de aposentadoria por invalidez ao autor não deve prevalecer, tendo em vista que a parte exequente continuou recebendo a mensalidade de recuperação referente ao benefício anterior, o qual somente foi cessado em 02.10.2019, e já restabelecido a partir de 01.11.2019. Assevera, ademais, que, quanto à fixação dos honorários sucumbenciais, não restou claro se a base de cálculo de tais honorários é o valor atribuído à execução pelo autor (R\$ 10.000,00) ou o valor reconhecido como devido na própria decisão (R\$ 1.500,00), requerendo sua incidência sobre o valor da condenação em si (R\$ 1.500,00). Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo à decisão agravada, e, ao final, a procedência do presente agravo de instrumento, a fim de afastar integralmente a imposição de multa por atraso, ou, eventualmente, que os honorários advocatícios sucumbenciais tenham, como base de cálculo, o valor de R\$ 1.500,00 ao qual foi condenado a pagar.

Não foi concedido efeito suspensivo à decisão agravada.

O exequente, devidamente intimado, apresentou contraminuta no ID 140303467.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece ser provido.

Com efeito, o título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a restabelecer à autora o benefício de aposentadoria por invalidez em sede de tutela antecipada no prazo máximo de 30 dias a contar da publicação da sentença (fls. 194/207 dos autos nº 1001531-34.2018.8.26.0274), sob pena de multa-diária de R\$500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Referido "decisium" foi publicado em 22.04.2019 (fl. 213 dos mesmos autos), esgotando-se o prazo acima mencionado em 03.06.2019. Inerte a Autarquia Federal, após manifestação do requerente, sobreveio nova decisão judicial em 23.09.2019, a qual determinou, mantida a astreinte em caso de desobediência, o restabelecimento do referido benefício no prazo de 05 (cinco) dias da intimação deste novo comando judicial (fl. 225 dos mesmos autos).

Ocorre que, em que pese a Autarquia Federal ter sido devidamente intimada acerca da nova ordem judicial em 02.10.2019 (certidão de fl. 227 dos mesmos autos), somente restabeleceu o benefício de aposentadoria integral do demandante efetivamente em 01.11.2019 (fl. 234), sendo que o "dies ad quem" ocorreu em 08.10.2019.

Portanto, tendo em vista a ocorrência de atraso no cumprimento da decisão judicial por 17 dias, a aplicação da multa-diária em face do INSS é medida de rigor, devendo ser mantida sua condenação no montante de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) a título de astreintes.

Outrossim, não se mostra razoável como justificativa do réu para o não cumprimento da referida ordem judicial o fato de o exequente estar recebendo mensalidade de recuperação, uma vez que a decisão judicial não condicionou o restabelecimento integral do mencionado benefício à cessação definitiva de tal pagamento.

De outro giro, face à sucumbência, mantida, também, a condenação da INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o excesso apurado, considerando-se, como base de cálculo, a diferença entre a condenação inicial de multa no valor total de R\$ 10.000,00, e sua posterior redução para R\$ 1.500,00.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078658-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA RIBEIRO CAPUTO

Advogado do(a) APELADO: ANDREY JOSE ALVES DA SILVA - SP377579-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de João Luiz Borges Caputo, ocorrido em 06.02.2013, no valor mensal de 100% do salário-benefício, mais 13o salário, a contar da data do indeferimento administrativo (17/10/2018). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, pelo índice oficial do TRF 3ª Região, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC. Restou determinada a implantação do benefício em epígrafe no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja a r. sentença submetida ao reexame necessário, bem como seja o presente recurso de apelação recebido no efeito suspensivo, revogando-se a tutela de urgência de natureza antecipada concedida na sentença. No mérito, sustenta que a parte autora não se desincumbiu do seu ônus probatório, uma vez que não comprovou a contento que, na data do óbito, convivia em união estável com o falecido instituidor, bem como a existência de dependência econômica; que a sentença proferida na ação de reconhecimento de união estável é um nada jurídico marcado por oportunismo jurídico, revelando-se, muito mais, um mero testemunho do filho, requerido na ação (que foi beneficiário da pensão até abril de 2016), de que sua mãe estava em união estável com seu falecido pai, que não existe nenhum comprovante de residência da parte autora que indique coabitação ao tempo do falecimento do instituidor Subsidiariamente, pugna pela observância do pagamento temporário da pensão por morte para cônjuge ou companheira previsto na Lei n. 13.135-2015; pela incidência da prescrição quinquenal; pela fixação da DIB de modo a não permitir a acumulação indevida de benefícios; pela aplicação da TR para atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, em face de não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida no RE 870.947, bem como pelo cômputo dos juros de mora de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança; pela isenção de custas e emolumentos; e pela redução dos honorários advocatícios em percentual mínimo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, nos termos da Súmula n. 111 do e. STJ.

Em consulta ao CNIS, verificou-se a implantação do benefício em epígrafe (NB – 187.763.165 – 2).

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

E o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DA REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DO EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, quanto à concessão de efeito suspensivo à apelação, tendo em vista a realização de seu julgamento no presente momento pela Turma, com a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Cumpre acrescentar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de ex-cônjuge e companheira de João Luiz Borges Gouveia, falecido em 06.02.2013, conforme certidão de óbito id. 9802020 – pág. 01.

Sustenta a demandante que fora casada com o falecido e, após separação judicial ocorrida agosto de 2010, voltou a conviver com ele em união estável até a data de seu passamento.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia de decisão judicial proferida nos autos n. 1000885 – 17.2018.8.26.0438 pela Justiça Estadual, em que há o reconhecimento de união estável entre ela e o de cujus até a data de seu falecimento (id. 98020208 – pág. 01).

Ademais, trouxe aos autos fotografias retratando o casal na formatura do filho, bem como em evento religioso (id. 98020215 – pág. 01-02).

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuzá Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependentes desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que de seu óbito foi gerado benefício em favor do filho Matheus Ribeiro Gouveia (NB 158435175 -3; id. 98020226 – pág. 01)

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de João Luiz Borges Gouveia, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Considerando que o óbito do *de cuius* se deu em 2013, não se observam as condicionantes constantes do art. 77, inciso V, “b” e “c”, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do requerimento administrativo (17.10.2018; id. 98020211 – pág. 01), eis que incontroverso, não se cogitando na incidência de prescrição quinquenal. Cumpre esclarecer que o benefício então deferido para o filho Matheus cessou em 04.04.2016, não havendo que se falar em pagamento em duplicidade.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do e. STJ. Ante o parcial provimento do apelo do INSS quanto aos juros de mora e em relação aos honorários advocatícios, resta afastada a majoração prevista no art. 85, §11, do CPC.

Incabível, outrossim, a aplicação de multa em face da implantação do benefício procedida pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **acolho, em parte, a matéria preliminar suscitada pelo réu**, relativamente à submissão da sentença ao reexame necessário e, **no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para que os juros de mora e os honorários advocatícios sejam calculados na forma exposta na fundamentação. Os valores recebidos por força da tutela antecipada deferida serão compensados por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019012-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JURACI MARIANO PINTO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELI MAZZOLINE - SP353548-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JURACI MARIANO PINTO JUNIOR** em face de decisão proferida nos autos de ação de restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, em fase de execução, no qual o d. juiz “a quo” indeferiu o pedido de intimação do INSS para que comprovasse sua reabilitação profissional.

Busca o recorrente a reforma da r. decisão, sustentando, em síntese, que restou firmado entre as partes, através de acordo de conciliação, que o agravante seria submetido à processo de reabilitação profissional para outra atividade, devendo o auxílio-doença ser pago até que isso ocorresse. Argumenta que sua capacidade laborativa não mais é objeto de discussão, tendo em vista o referido acordo, o qual foi devidamente homologado pelo juízo “a quo”, não podendo a Autarquia submetê-lo à perícia administrativa ao invés de procedimento de reabilitação profissional. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não houve concessão de efeito suspensivo ante a ausência de pedido neste sentido.

Devidamente intimada, a Autarquia não apresentou contraminuta.

É relatório.

Da decisão monocrática.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece ser provido.

No caso em apreço, o INSS apresentou proposta de conciliação (ID Num. 136805767 - Págs. 24/26) ao autor, que a aceitou (fl. 27 do mesmo ID), tendo sido tal acordo devidamente homologado pelo juízo "a quo" em 09.04.2019 (fl. 28 do mesmo ID).

Em cumprimento à referida proposta, a autarquia previdenciária restabeleceu o benefício de auxílio-doença ao autor (NB: 31/608.693.169-4 - DIB: 18.05.2017 e DIP: 01.06.2019), vindo a cessá-lo em 30.09.2019, sem submetê-lo, contudo, a procedimento de reabilitação profissional.

No caso em tela, o agravado foi convocado para a perícia administrativa (fls. 60/61), a qual constatou que, em razão de o autor ter cursado até a sétima série do ensino fundamental, estando afastado da escola há mais ou menos 22 anos, não está elegível ao cumprimento do Programa de Reabilitação Profissional, o qual pressupõe a "conclusão de seus estudos na educação de nível fundamental e médio, para posteriormente passar por curso profissionalizante", o que, como consequência, levou à cessação da prestação (fls. 46/47 do mesmo ID). Ademais, no ID 136805772 - Pág. 18, verifica-se que a perícia médica concluiu que não restou comprovada a incapacidade do demandante.

Nesse contexto, observo que há previsão legal para que o INSS realize perícias periódicas, a fim de avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a concessão de benefícios, nos termos do artigo 71, da Lei nº 8.212/91.

Isso significa que o INSS deverá rever todos os benefícios concedidos, ainda que por via judicial. A Lei 8.213/1991 é expressa em determinar, em seu artigo 101, que o segurado se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social, exames médicos e tratamento e processo de reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Destaco que a revisão administrativa sobre a subsistência dos requisitos necessários ao gozo do benefício é avaliação do quadro fático atual, que gera efeitos futuros. Assim, na revisão administrativa referida, não se analisa se o benefício foi ou não concedido indevidamente, mas sim se seu pagamento ainda se sustenta. Para tanto, desnecessário o ajuizamento de ação para cessar o pagamento do benefício, respeitado o contraditório administrativo.

Ademais a atual redação do artigo 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/91 (com redação dada pela Lei 13.457, de 2017), determina a cessação do benefício após o prazo de 120 dias contados da respectiva concessão/reactivação (exceto se o segurado requerer sua prorrogação)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000536-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA ODILON DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido emanação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, insurgindo-se contra a condenação em custas e honorários advocatícios.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o i. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela nulidade da sentença, em razão da ausência de intimação do Ministério Público de primeira instância para intervir no feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe, em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 279 do CPC/2015:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. *Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

4. *Recurso prejudicado.*

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramiza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar a nulidade da sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do "Parquet", e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220204-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SOLANGE SOARES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, desde a cessação administrativa.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.07.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.02.2019, revela que a autora apresentou acidente vascular cerebral (rompimento de aneurisma) em 2014, sendo submetida a cirurgia em 2015, com boa evolução e sem intercorrências que lhe tragam incapacidade laborativa. Apontou que a demandante possui níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade, com movimentos da coluna vertebral amplos e conservados, e ausências de alterações nas semiologias ortopédica, neurológica, gastroenterológica, pulmonar, etc.

Ressalto que a demandante recebeu benefício de auxílio-doença de 06.10.2014 a 12.12.2016, durante o período de convalescença.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contraopondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152712-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDIO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data de sua cessação (23.05.2018). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425 e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até esta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação em custas processuais.

O réu recorre, aduzindo não restar preenchido o requisito concernente à incapacidade laborativa a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo aos autos, ou ao menos, da citação, ou, ainda, na data do ajuizamento da ação.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 17.01.1968, pleiteou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 05.12.2018, atesta que o autor referiu ser portador de problemas cardíacos há pelo menos 17 anos, apresentando taquicardia, com sudorese, sensação de falha nos batimentos cardíacos, cansaço e falta de ar, não conseguindo fazer esforços. Há mais de 20 anos tem problemas psiquiátricos, não consegue permanecer em ambientes onde tenha muita gente, chega a ficar até 4 meses sem tomar banho, costuma isolar-se das pessoas, passa o dia trancado em casa, tem insônia e costuma ter a sensação de cansaço físico. O perito concluiu ser o autor portador de arritmia cardíaca, incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, fixando o início da incapacidade em 22.05.2002.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que o autor filiou-se ao RGPS a partir de 1988, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença o período de 27.09.2000 a 21.05.2002, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 22.05.2002, mantido até 23.05.2018, quando foi cessado, após exame médico pericial revisional realizado na data em referência, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Recebeu a benesse até 23.11.2019 (mensalidade de recuperação).

Ante a conclusão da perícia, constatando a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, justifica-se o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, tal como deferido, revelando-se descabida sua cessação pela autarquia.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação ocorrida em 23.05.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, descontados os recebidos a título de mensalidade de recuperação e tutela antecipada.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000328-79.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ALVES COELHO

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença por meio da qual foram julgados improcedentes os seus embargos à execução, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/15. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), tendo por base de cálculo o valor da diferença entre os créditos calculados pelas partes.

Em suas razões de inconformismo recursal, o executado defende ser devida a exclusão do período em que o segurado verteu de contribuição previdenciária na condição de contribuinte individual (01.03.2010 a 31.08.2010), vez que demonstram o exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 46 e 60 da Lei n. 8213/1991. Consequentemente, requer a procedência de seus embargos à execução, com a inversão do ônus da sucumbência e a fixação de honorários advocatícios recursais em seu favor. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91 que é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

No entanto, analisando a situação fática *sub judice*, é devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGLÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Cabe ressaltar, ainda, que a autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 19.03.2010 (dia posterior à cessação da benesse na esfera administrativa), bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a agravante exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, **nego provimento à apelação interposta pelo INSS.**

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255889-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADEMIR BASILIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: GLAURA HELENA SOUZA LIMA VITAL - SP411986-N, JOELMA LUCIA DA SILVA - SP406365-N, WANDERSON DA SILVA - SP273739-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento, desde o indeferimento administrativo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 28.04.1971, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.04.2019 e complementado em 10.05.2019, atesta que o autor (motorista) foi portador de lesões nos meniscos dos joelhos, já operadas, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito concluiu que *a mobilidade dos joelhos está preservada, assim como a força, não havendo, portanto, incapacidade para sua função habitual.*

Ademais, verifica-se que o autor esteve albergado pela benesse de auxílio-doença nos períodos de sua convalescença, de 08.05.2015 a 20.06.2015, 18.11.2015 a 04.02.2016 e de 19.11.2016 a 01.03.2017.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003712-55.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CILA APARECIDO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01.03.2007 a 06.10.2016 (DER). Determinou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo datado de 06.10.2016. As prestações vencidas serão pagas em única parcela, monetariamente corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, vigente ao tempo da execução da sentença. Valores pagos administrativamente ou em razão de antecipação de tutela deferida ou mesmo decorrentes de eventuais recebimentos não acumuláveis com o benefício ora concedido, serão deduzidos da liquidação da sentença. Condenou o INSS no pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer (Súmula 111, do STJ). Sem custas. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para implantação do benefício no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da intimação.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto não restou demonstrada a sujeição a fatores de risco, de modo habitual e permanente, em níveis superiores aos limites de tolerância, por meio de PPP lastreado em LTCAT. Argumenta que, no caso de agentes químicos, a análise deve ser quantitativa, sendo insuficiente a caracterização da insalubridade em razão do contato com hidrocarbonetos. Quanto à vibração de corpo inteiro, alega que não restou ultrapassado os patamares considerados como prejudiciais, nos termos do Anexo 8 da NR-15. Defende que os intervalos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário devem ser tidos como comuns, já que a parte se afastou totalmente das atividades. Sustenta que o uso de EPI é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Conseqüentemente, advoga que não restaram preenchidos os requisitos necessários à jubilação. Subsidiariamente, requer a aplicação da TR para fins de correção monetária.

Por meio de ofício de id 75938893, o INSS noticiou a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.06.1958, o reconhecimento da atividade especial exercida no intervalo de 01.03.2007 a 06.10.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, com termo inicial na data do requerimento administrativo (06.10.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou C'TPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Com relação à vibração de corpo inteiro, o código 2.0.2 do Decreto nº 3.048/1999 prevê o enquadramento especial das atividades que exponham os trabalhadores ao referido agente agressivo. Em complemento, o anexo nº 8 da Norma Regulamentadora 15 (com redação dada pela Portaria MTE nº 1.297, de 13 de agosto de 2014) estabelece o seguinte:

"(...)

1. Objetivos

1.1 Estabelecer critérios para caracterização da condição de trabalho insalubre decorrente da exposição às Vibrações de Mãos e Braços (VMB) e Vibrações de Corpo inteiro (VCI).

1.2 Os procedimentos técnicos para a avaliação quantitativa das VCI e VMB são os estabelecidos nas Normas de Higiene Ocupacional da FUNDACENTRO.

2. Caracterização e classificação da insalubridade

2.1 Caracteriza-se a condição insalubre caso seja superado o limite de exposição ocupacional diária a VMB correspondente a um valor de aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 5 m/s².

2.2 Caracteriza-se a condição insalubre caso sejam superados quaisquer dos limites de exposição ocupacional diária a VCI:

a) valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s²;

b) valor da dose de vibração resultante (VDVR) de 21,0 m/s^{1,75}.

2.2.1 Para fins de caracterização da condição insalubre, o empregador deve comprovar a avaliação dos dois parâmetros acima descritos.

2.3 As situações de exposição a VMB e VCI superiores aos limites de exposição ocupacional são caracterizadas como insalubres em grau médio.

"(...)"

Dessa forma, para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido fator de risco em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15, de 5 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI ou, ainda, de 21,0 m/s^{1,75} em se tratando de VDVR.

Outrossim, a Décima Turma desse Regional também reconhece a natureza especial da atividade de motorista de caminhão, no transporte de carga de combustível (hidrocarbonetos), conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. TRANSPORTE DE LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO NOS TERMOS DA SÚMULA III DO E. STJ.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referidos anexos.

3. A parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de motorista de caminhão, transportando líquidos inflamáveis. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.2.11 e 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

4. Os honorários advocatícios terão base de cálculo sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, no termos da Súmula n.º III do E. Superior Tribunal de Justiça.

5. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos"

(ApReeNec 00344052820144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016 .FONTE_REPUBLICACAO)(destaque nosso)

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desempenhado na Comercial Prudentina de Soldas Ltda, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP (id 75938276 - Págs. 30/31) que retrata o desempenho da função de motorista vendedor, sendo o interessado responsável por realizar serviços de dirigir caminhão, transportar e realizar entregas de produtos embalados em recipientes certificados, como: oxigênio, nitrogênio, acetileno, gás carbônico, argônio, etc. da empresa para o cliente, emitir notas fiscais e conferir documentos. Para o período de 01.03.2007 a 28.09.2016 (data da emissão do formulário), há indicação de exposição a ruído de 83,60 decibéis, vibração (Aren=0,93, VDV=9,11m/s^{1,75}), bem como contato (transporte e manuseio) com líquidos inflamáveis, nos termos do item 16.6 da NR 16 e anexo 13 da NR 15.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade do lapso de 01.03.2007 a 06.10.2016, em razão do contato, habitual e permanente, com hidrocarbonetos (líquidos inflamáveis e explosivos, como oxigênio, nitrogênio, acetileno, gás carbônico, argônio, etc.), previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64, 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto n.º 3.048/99.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Ressalto que o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença por acidente do trabalho no intervalo de 22.07.2016 a 07.09.2016, não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

Destaco que, no intervalo controverso, a sujeição a ruído (83,60 dB) e vibração (Aren=0,93, VDV=9,11m/s^{1,75}) esteve dentro dos limites de tolerância (ruído de 85 decibéis, VMB de 5 m/s² e VDVR de 21,0 m/s^{1,75}), conforme acima exposto.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também orelha e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **36 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de contribuição até 06.10.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando com 58 anos de idade, atinge **95 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06.10.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 20.06.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6229719-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARGARETE GOMES ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa, e pede a elaboração de novo laudo pericial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.12.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.07.2019, revela que a autora apresenta transtorno afetivo bipolar, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa. Apontou que mantém o uso de medicamentos e em acompanhamento especializado, estando como exame psíquico dentro dos padrões de normalidade.

A realização de nova perícia/complementação é desnecessária, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Ressalto que a demandante recebeu auxílio-doença de 18.05.2016 a 08.09.2018, durante o período de convalescença.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137717-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO EURIPEDES GOMES ALBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, JOAO EURIPEDES GOMES ALBINO

Advogado do(a) APELADO: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença por 60 dias, a partir da data da perícia realizada em 04.07.2019. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC, observando-se a Súmula nº 111 do STJ.

A parte autora apela objetivando a concessão de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (05.02.2019), incidindo até eventual perícia a ser realizada pelo INSS, para apurar manutenção ou cessação da incapacidade.

O réu recorre, por seu turno, aduzindo que o autor sofreu uma fratura no fêmur, sendo deferido auxílio-doença até o momento em que foi atestada a sua consolidação e possibilidade de retorno a atividades laborais, cessando assim o benefício em 30/12/2018. Submetido à perícia judicial, o laudo atestou a existência de incapacidade por fato diverso ao benefício anterior, fixando a data de início da incapacidade em 04/05/2019 e a data de sua cessação em 13/07/2019 (60 dias após a data do laudo pericial). Aduziu, assim, que inexistente causalidade entre a cessação do benefício anterior, considerando que a cirurgia do joelho é fato superveniente, motivo pelo qual o pedido deveria ser julgado totalmente improcedente. Subsidiariamente, na hipótese de manutenção do benefício de auxílio-doença, requer seja ressalvada a data da DIB em 04/05/2019 e DCB em 13/07/2019 (60 dias após a data do laudo pericial).

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo as apelações do réu e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Ao autor, nascido em 19.12.1960, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 04.07.2019, atesta que o autor, 58 anos de idade, servente de pedreiro, foi atropelado em abril de 2018, sofrendo fratura de fêmur direito, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico na ocasião. Referiu que já possuía problemas no referido joelho, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico na data de 04.05.2019, para reconstrução de seu ligamento cruzado anterior. O requerente comprovou através de prontuários médicos e relatórios que em 06/04/2018 passou por tratamento cirúrgico para fratura de fêmur direito. Em decorrência do seu acidente o requerente ficou afastado por benefício de auxílio doença entre 26/03/2018 e 30/12/2018. Ao exame físico, o requerente demonstrou que ainda apresentava limitação para o movimento de flexão do seu joelho direito em decorrência da cirurgia para correção da lesão do ligamento cruzado anterior. O perito concluiu que estava incapacitado de forma total e temporária para atividades que demandem esforços físicos, desde 04/05/2019. Sugerido o afastamento pelo prazo de sessenta dias a partir da data da perícia.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1985, contando com vínculos em períodos interpolados, constando o último registro entre 01.10.2014 a 03.05.2016. Gozou do benefício de auxílio-doença nos períodos de 18.01.2017 a 18.06.2017 e 26.03.2018 a 26.07.2018 e 04.09.2018 a 30.12.2018. Requereu o benefício em tela novamente em 05.02.2019, indeferido pela autarquia, sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em março do mesmo ano. Verifica-se que a autarquia concedeu a benesse de auxílio-doença, na via administrativa, no período de 28.02.2020 a 30.06.2020.

Entendo irreparável a r. sentença recorrida, posto que o autor encontrava-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo em 05.02.2019.

Nesse diapasão, ressalto que se verifica do documentos juntados aos autos, que o autor esteve internado em 02.04.2018, em razão de fratura de fêmur, constando do atestado médico, emitido por profissional da rede pública de saúde em 22.03.2019, que era portador de seqüela de fratura de fêmur na ocasião, portanto revelando-se indevido o indeferimento da benesse. Deve ser mantida a benesse pelo prazo de sessenta dias a contar da data da perícia médica realizada em 04.07.2019, como indicado pelo perito.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos em 15% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** do autor para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (05.02.2019) e **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001759-77.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CRISTIANE APARECIDA MORAIS DE LIMA SERRANO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RAVELI CARVALHO - SP219200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo especial o período de 09.02.2016 a 26.01.2017 e condenar o INSS a incorporá-lo na contagem final do tempo de serviço para revisar a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/181.179.692-0), concedendo a parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (26.01.2017). Em relação ao pleito deduzido para computar a atividade especial nos períodos de 13.02.1991 a 05.03.1993, de 05.10.1993 a 08.03.1995, de 22.05.1995 a 19.01.1996 e de 13.02.1996 a 08.02.2016 a autora foi considerada carecedora da ação, vez que a análise administrativa demonstra que o INSS já os computou nos termos da legislação vigente. As diferenças devidas deverão ser pagas com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação, observada a prescrição quinquenal e, no valor da condenação, os juros e a forma de correção monetária obedecerão a forma estabelecida pela Resolução n. 267/2013-CJF, além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Pela sucumbência o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. A autora não foi condenada a pagar honorários advocatícios por ter sucumbido em parte ínfima do pedido, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Custas na forma da lei. Deferida a tutela antecipada na sentença, a parte autora interpôs embargos de declaração, que foram acolhidos para cassá-la.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que a requerente não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial de forma habitual e permanente no período de 09.02.2016 a 26.01.2017, razão pela qual deve ser julgado totalmente improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer que a correção monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Em que pese a tutela concedida na sentença ter sido cassada pela decisão que acolheu os embargos de declaração interpostos pela parte autora, verifica-se em consulta ao CNIS da requerente que houve a implantação do benefício de aposentadoria especial NB 46/181.179.692-0 em seu favor, com data de início em 26.01.2017.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 30.08.1973, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/181.179.692-0 - DIB: 26.01.2017; Carta de Concessão, 87738313 - Pág. 89/90), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 13.02.1991 a 05.03.1993, de 05.10.1993 a 08.03.1995, de 22.05.1995 a 19.01.1996 e de 13.02.1996 a 26.01.2017. Consequentemente, pugna pelo reconhecimento do seu direito à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (26.01.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou C/TPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advenção da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, mantenho os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 09.02.2016 a 26.01.2017, no qual a demandante trabalhou como auxiliar de laboratório na HOSPITAL E MATERIDADE DR CRISTOVA O DA GAMA S A, em razão da exposição a agentes nocivos biológicos (micro-organismos) e agentes químicos (cetona, álcool etílico e álcool metílico) previstos nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, conforme PPP (Id. 87738313 – Pág. 33/34).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, como também carimbo e assinatura do responsável legal da empresa, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliento que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica a autora, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados no formulário previdenciário.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza **25 anos, 1 mês e 9 dias de atividade exclusivamente especial até 26.01.2017**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial da conversão do seu benefício em aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (26.01.2017), momento em que a requerente já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Em consulta ao CNIS, verifico que o vínculo empregatício mantido junto ao *Hospital E Maternidade Dr Christovao Da Gama S.A.*, onde exercia atividade especial, encerrou-se em 22.08.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação, compensando-se aqueles já pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004379-90.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE RIBEIRO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: EURIPEDES APARECIDO DE PAULA JUNIOR - SP278751-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.11.1974, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.06.2019, revela que o autor apresenta perda de audição por transtorno de condução e/ou neurosensorial em ouvido esquerdo, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa. Apontou que a audição é normal em ouvido direito. Esclareceu que “manteve conversa com o Periciando sem necessidade de aumentar o tom de voz, periciando respondeu prontamente o chamado na sala de espera, ou seja, não há qualquer dificuldade auditiva no trato social embasada no exame físico pericial e sobretudo nos exames complementares”.

Comefeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006464-37.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI ANTONIO SARTIM

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a reconhecer a atividade especial no período de 06.03.1997 a 01.02.2013 e 02.02.2013 a 16.05.2016, bem como conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (16.06.2016). Sobre a condenação nas prestações vencidas, incidirão correção monetária, pelo IPCA-E, e juros de mora, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir das respectivas datas de vencimento, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 (à luz do que decidido pelo STF na ADI 4.357/DF) e do art. 397 do Código Civil. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, aferível em sede de liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §§3º e 4º, II, do CPC, bem como deixou de ser condenado ao ressarcimento das despesas processuais adiantadas pelo autor, vez que o mesmo se beneficiou da gratuidade da justiça até a sentença e nada recolheu a título de custas. Revogado o benefício da gratuidade da justiça concedido ao requerente, condenando-o ao pagamento de multa equivalente ao quintuplo do valor que seria por ele arcado com as despesas processuais que deixou de adiantar, calculadas com base no montante atribuído à causa, a ser revertida em benefício do INSS (art. 100, parágrafo único, do CPC). Concedida a tutela, determinando a implantação do benefício em favor do autor, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 pelo descumprimento.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não ser possível considerar o período trabalhado pelo autor entre 06.03.1997 a 16.05.2016 como tempo especial, eis que o agente eletricidade, após 06.03.1997, foi excluído da legislação previdenciária para fins de enquadramento como tempo especial. Sustenta que o contínuo exercício de atividades perigosas nenhum impacto objetivo traz à saúde ou à integridade física do segurado, pressuposto fundamental à especialidade do labor. Subsidiariamente, requer seja fixada a correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, a contar de 29.06.2009, bem como solicita o questionamento da matéria veiculada nos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício (NB:46/191.209.390-9, DIB:16.06.2016), em cumprimento a decisão judicial (Id. 90371751 e Id. 90371752).

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.05.1971, o reconhecimento de atividade especial no período de 06.03.1997 a 01.02.2013 e 02.02.2013 a 16.05.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (16.06.2016; Id. 90371745 - Pág. 19).

Cumpre consignar que a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente a especialidade do período de 01.08.1985 a 05.03.1997, conforme documento de Id. 90371745 - Pág. 86/92, restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Assim, no caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 01.02.2013 (*Eletropaulo Metropolitana Eletricidade De Sao Paulo S.A.*) e 02.02.2013 a 16.05.2016 (*AES Tiete Energia S.A.*), por exposição a *tensão elétrica acima de 250 volts*, conforme PPP's de Id 90371745 - Pág. 27/37, haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, no que diz respeito à exposição à eletricidade.

Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Sendo assim, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos períodos incontroversos, o autor totaliza **30 anos, 9 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 16.06.2016**, data do requerimento administrativo, conforme apurado na sentença (Id. 90371745 - Pág. 198).

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 16.06.2016, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Por fim, mantenho a tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista que o reconhecimento da especialidade dos períodos acima elencados se deu em razão do agente eletricidade, que após a EC 103/19 deixou de ser considerado especial.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: WALTER ANTONIO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de prestação continuada, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à deficiência. Condenado o demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado, a partir da data do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Com a presente demanda, a autora buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. § 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz, não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico pericial realizado em 10.07.2018, atestou que o autor, atualmente com 24 anos, é portador de bronquite, desde o nascimento, sem incapacidade laborativa. O autor não realiza nenhum tratamento, uma vez que recebeu alta da especialidade.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Assim, o requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5147321-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA TORRES MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente deferido (11/12/2018). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros moratórios, nos moldes aplicados à caderneta de poupança, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em mil reais (CPC, art. 85, § 8º). Concedida a tutela de urgência, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre, pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja alterado para a data do laudo médico judicial, 20/09/2019.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPE CIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 02.03.1986, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, elaborado por médico psiquiatra, em 15.11.2019, atesta que a autora, 33 anos de idade, auxiliar de produção, escolaridade: 6ª série, é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio misto no momento da perícia, patologia com início no ano de 2016, quando contava com 30 anos de idade, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, pelo prazo estimado de seis meses.

Foi realizada, ainda, perícia na área de ortopedia, em 20.09.2019, relatando que a autora, com 33 anos de idade, auxiliar de produção, sem laborar desde 2015, apresentava diagnóstico de fibromialgia, osteoartrite de coluna e tendinopatia de ombros, não tendo sido constatada, entretanto, incapacidade laborativa no momento do exame.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 2012, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 13.03.2015 a 11.03.2016 e 11.03.2016 a 11.12.2018, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em janeiro de 2019. O benefício de auxílio-doença foi reativado por força da tutela concedida nos autos, encontrando-se ativo atualmente, com DIB em 11.12.2018. A autora recebeu, ainda, o benefício de auxílio-maternidade no período de 27.01.2019 a 26.05.2019.

Entendo que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, tendo sido constatada a incapacidade total e temporária para o trabalho e preenchidos os demais requisitos para seu deferimento.

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação ocorrida em 11.12.2018, devendo, entretanto, ser descontado o período em que a autora recebeu o benefício de auxílio-maternidade (27.01.2019 a 26.05.2019), posto que vedada sua cumulação, nos termos do art. 124, inc. IV, da Lei nº 8.213/91, incidindo até quatro meses a partir da data do presente julgamento, tendo em vista as ponderações do perito, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício. Devem ser descontados, ainda, os períodos em que a autora recebeu a benesse a título de tutela de urgência.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos, também, os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar que sejam descontado, na liquidação, o período em que a autora recebeu o benefício de auxílio-maternidade (27.01.2019 a 26.05.2019), bem como as parcelas recebidas a título de tutela de urgência e fixar o termo final do benefício em quatro meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para sua eventual prorrogação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148280-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA CLEUSA BARBOSA DA SILVA LUCARONI

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA KRISHNA GARCIA FISCHER - SP217581-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teriam sido comprovados os requisitos necessários. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como feza norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade. Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial realizado em 23.02.2018, constatou que a autora, nascida em 20.03.1958, trabalhadora rural, apresenta hipotrofia global da musculatura, com limitações funcionais nos joelhos, além de baixo nível cultural-intelectual. Concluiu o perito que a autora apresenta incapacidade laborativa total e permanente.

Destarte, há que se reconhecer que a autor fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista que apresenta impedimentos de longo prazo de natureza física, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas, restando comprovado o requisito da deficiência.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Como efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpra observar, ainda, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 15.02.2018, constatou que a autora reside com o esposo, o Sr. Paulo de Oliveira Lucaroni, e um filho, Caique da Silva Lucaroni. A família reside em casa própria, composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área externa coberta. O padrão do imóvel é simples, antigo e inacabado, dispondo de paredes sem pintura, somente no reboco e alguns dos cômodos em piso rústico. Os cômodos internos possuem piso em cerâmica e o banheiro dispõe de piso, azulejo e box. A casa é mobiliada com móveis e eletrodomésticos, tais como televisores tela plana, aparelho de som, geladeira duplex, fogão, máquina de lavar roupas, tanquinho, bicicletas e um veículo Passat ano 1977. A renda mensal familiar é proveniente dos ganhos do esposo com coleta de reciclagem, no valor de R\$ 600,00, mais os rendimentos do filho Caique, em trabalho informal que, segundo informado, gera R\$ 70,00 ao dia (R\$ 1.400,00 mensais). As despesas declaradas são relativas a: supermercado (R\$ 600,00); energia elétrica (R\$ 211,00); água (R\$ 78,00); IPTU (R\$ 50,00); gás (R\$ 54,00); telefone (R\$ 20,00), medicamentos (R\$ 32,00), totalizando R\$ 1.045,00 mensais. Concluiu a assistente social que, embora se trate de família pobre, não se constata a situação de miserabilidade, pois o filho da requerente contribui com as despesas da casa.

Observo, ademais, que o filho da requerente, embora estivesse trabalhando informalmente por ocasião do estudo social, conta com vínculos de emprego nos períodos de 08/2015 a 03/2017, 04/2018 a 05/2019, 10/2019 a 01/2020, sempre com rendimentos aproximados de R\$ 1.600,00, encontrando-se, atualmente, empregado, com rendimentos de R\$ 1.425,00.

Depreende-se, portanto, que a renda auferida pelos familiares, embora modesta, é superior aos gastos declarados, e, portanto, suficiente à manutenção das necessidades mínimas do núcleo familiar.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial, ainda que se considere que a família do autor viva em condições econômicas modestas.

Não se trata, na espécie, de deixar de considerar a renda per capita inferior a meio salário mínimo como presunção absoluta de miserabilidade, mas sim apenas de apontar a fragilidade do conjunto probatório, inábil a comprovar de maneira inequívoca a renda do núcleo familiar e a situação econômica respectiva.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5177486-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANIO ROCHA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente em decorrência de acidente de trabalho (CAT emitido pelo empregador e acostado aos autos, laudo pericial), cuja competência para conhecer e julgar refoge à Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colégio Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERALE ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA-REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o julgamento da apelação do réu e remessa oficial.**

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225156-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CREUSA ELIAS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 24.11.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.01.2019, revela que a autora apresenta artrose lombar, artrose do joelho e tendinopatia em ombros, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Esclareceu que "Ao exame físico não há alterações clínicas significativas, a mobilidade articular dos joelhos está preservada, a mobilidade da coluna está preservada (extensão, flexão, rotação e inclinação) sem sinais clínicos de compressão radicular. Suas queixas de dor são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares apresentados".

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149502-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IARLEI FRANCISCO DA CRUZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora objetivando a concessão de benefício por incapacidade. Condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), além de custas e despesas processuais, obedecendo os benefícios da assistência judiciária.

A parte autora apela aduzindo fazer jus à concessão do benefício por incapacidade, visto não possuir condições para o desempenho de sua atividade profissional habitual.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.05.1978, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 06.05.2019, atesta que o autor, com 40 anos de idade, escolaridade: ensino superior (Ciências da computação), última profissão: Analista de suporte SR II, referiu que em 2017 começou a sentir dores no joelho direito, iniciando tratamento com medicação e fisioterapia. Foi submetido à artroscopia para correção de Lesão no Ligamento Cruzado Anterior, iniciando tratamento fisioterápico. O perito concluiu que o autor obteve sucesso cirúrgico para sua patologia, sem sequelas, não apresentando incapacidade laborativa no momento da perícia.

De outro turno, verifica-se dos autos constar atestado médico indicando que o autor havia realizado cirurgia em 15.07.2017, para reconstrução do ligamento do joelho direito, encontrando-se albergado pelo benefício de auxílio-doença no período de 31.07.2017 a 01.03.2018.

O laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, atestando que o autor não apresentava incapacidade para o desempenho de sua atividade habitual, ante o sucesso cirúrgico obtido para sua patologia, indicando sua recuperação, inexistindo nos autos outros elementos probatórios ou argumentação do apelante que pudessem desconstituir as conclusões do *expert*.

Entendo, portanto, ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103449-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VERA LUCIA GARCIA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora objetivando a concessão de benefício por incapacidade. Foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se na execução a regra do artigo 98, § 3º, do código, já que a parte vencida é beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela aduzindo fazer jus à concessão do benefício por incapacidade, visto não possuir condições para o desempenho de sua atividade profissional habitual.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.01.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 30.04.2019, atesta que a autora, 48 anos de idade, com ensino fundamental incompleto, cozinheira escolar, apresentava quadro de espondilodiscopatia lombar, sendo que no momento do ato pericial não apresentava sinais radiculares ou limitação da sua capacidade funcional. O perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o desempenho da atividade laboral, ou seja, inapta para atividades que demandassem transporte de cargas.

O laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, atestando que a autora não apresentava incapacidade para o desempenho de sua atividade habitual, inexistindo nos autos outros elementos probatórios ou argumentação do apelante que pudessem desconstituir as conclusões do *expert*, restando inabaláveis as considerações do *expert*, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789614-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OSMAR ORESTE ZANINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO FABRICIO CAETANO SILVA - SP282513-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR ORESTE ZANINI

Advogado do(a) APELADO: CAIO FABRICIO CAETANO SILVA - SP282513-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos intervalos de 29.05.1984 a 01.12.1988 e 03.01.1989 a 12.10.1991, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Ante a sucumbência recíproca, condenou ambas as partes, em igual proporção, ao pagamento das custas e despesas, bem como honorários de sucumbência fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §2º e 86, caput do CPC/15, os quais ficam condicionados aos benefícios da justiça gratuita.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. No mérito, aduz, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente por meio de laudo contemporâneo. Sustenta que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP impede o reconhecimento da atividade como especial. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

O autor em seu de apelação pugna pela reforma parcial da sentença alegando, em síntese, que embora não tenha implementados os requisitos na DER, totalizou tempo suficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data de 02.10.2015, devendo ser tal circunstância levada em consideração, nos termos do artigo 493 do CPC, e o benefício concedido com termo inicial na data mencionada. Pugna pelo provimento do recurso e a condenação do réu nas verbas de sucumbência fixada em 20% sobre o total das parcelas atrasadas.

Sem a apresentação de contrarrazões pelas partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu e o autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DECARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Cumpra ressaltar que, tendo a sentença se limitado a averbar o exercício de especial em determinados períodos, não há que se falar em remessa oficial, tendo em vista a inexistência de condenação pecuniária em desfavor da Autarquia. Rejeito a preliminar.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.07.1959, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 29.05.1984 a 01.12.1988 e 03.01.1989 a 12.10.1991. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 20.11.2013, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Inicialmente, cabe salientar que o autor apresentou dois PPP's da empresa Metalúrgica Lima S/A, indicando que nos períodos de **29.05.1984 a 01.12.1988 e 03.01.1989 a 12.10.1991**, trabalhou nas funções de ajudante geral e especializado e meio oficial caldeireiro, com exposição a ruído de 98 dB. Todavia, o documento não é apto para a comprovação de atividade especial visto que não consta a indicação do responsável técnico. De outro lado, tenho que os mencionados períodos podem ser tidos como especiais por enquadramento na categoria profissional prevista nos códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto 83.080/79 (anexo II).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos especiais ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totalizou **18 anos, 2 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 1 meses e 20 dias de tempo de serviço até 20.11.2013**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Embora tenha o autor cumprido o requisito etário, verifico que não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 4 anos, 8 meses e 17 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício ainda que na modalidade proporcional.

No entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 995), firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que deva ser considerado tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação.

Dessa forma, à vista da manutenção de vínculos empregatícios após o requerimento administrativo pelo requerente, conforme consulta realizada junto ao CNIS, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, no curso da demanda. Destarte, computando-se o tempo de serviço até **02.10.2015**, verifica-se que o autor totalizou **35 anos e 2 dias de tempo de contribuição**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, ou 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data de 02.10.2015, uma vez que na data do requerimento administrativo (20.11.2013) o autor não havia implementado os requisitos necessários à jubilação. Ajuizada a presente ação em 2016, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 reais, conforme entendimento da 10ª Turma desta Corte Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme consulta ao CNIS, verifica-se que houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/186.903.6201 com DIB em 23/05/2018) no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à apelação do autor** para declarar que totalizou 35 anos e 2 dias de tempo de contribuição até 02.10.2015. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 02.10.2015. Em liquidação de sentença, caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007724-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA ELENA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.02.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.07.2017, revela que a autora apresenta osteoartrose (envelhecimento biológico) incipiente da Coluna Lombo Sacra, Coluna Cervical e Joelhos, sem expressão clínica não havendo incapacidade laborativa. Apresenta, ainda, limitação total da mobilidade do tornozelo e pé direito, decorrente de procedimento cirúrgico realizada aos 12 anos de idade, porém como antecedente as suas atividades laborativas, não foi caracterizada redução de sua capacidade laborativa.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios mantidos em percentual mínimo, de acordo com a sentença, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146692-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA MARIA JUSTINIANO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE RODRIGUES JUNIOR - SP333015-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir requerimento administrativo (10.06.2016), mantido por 120 dias, ou até que haja reabilitação, ou aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com pagamento até 01.08.2020.

Em apelação o INSS pede que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição, e aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 11.07.1980, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.11.2018, atestou que a autora é portadora de patologias degenerativas da coluna vertebral e bacia, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Esclareceu que "há de exercer atividades laborais que venham a causar movimentação repetitiva (rotação, flexão e extensão) da coluna lombar bem como que atuem em sobre carga da mesma".

Destaco que a autora possui recolhimentos de fevereiro/2012 a agosto/2020, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2018. Apontou o início da doença em abril/2016 e que houve progressão.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (40 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (artesã em tapeçaria), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (10.06.2016), e devido até 01.08.2020, conforme dados do CNIS.

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente presente, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0352742-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DEISE ANDRADE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora objetivando a concessão de benefício por incapacidade. Condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 quinhentos reais (quinhentos reais), além de custas e despesas processuais, obedecendo os benefícios da assistência judiciária.

A parte autora apela aduzindo fazer jus à concessão do benefício por incapacidade, visto não possuir condições para o desempenho de sua atividade profissional habitual.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 2.07.1976, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 16.10.2018, atesta que a autora, nascida em 24.07.1976, com ensino médio completo, ao exame físico, a despeito da alegada lombalgia, foram realizadas manobras que resultaram em achados negativos para lesões incapacitantes, tais como ruptura total de ligamentos, ou hérnias com compressão medular de grande valor. Concluiu o *expert* pela ausência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, atestando que a autora, inexistindo nos autos outros elementos probatórios ou argumentação do apelante que pudessem desconstituir as conclusões do *expert*.

Entendo, portanto, ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289086-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SIMONE IZAAC

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 10.04.1972, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.10.2019, atesta que a autora (costureira) é portadora de pequenos abaulamentos discais, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que a autora não apresenta limitações para a vida independente e para o trabalho.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219247-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ CARLOS DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.12.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.08.2019, revela que o autor apresenta fratura das vértebras T7 e T10 secundárias a acidente automobilístico, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa para o exercício de sua atividade habitual (motorista), em condições de retomar sua atividade.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289765-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FATIMA ANTONIA LOURENCAO PAVANI

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a promover a revisão da renda mensal inicial do benefício percebido pelo autor, incluindo em seu cálculo as parcelas salariais deferidas em sede de ação trabalhista. Os valores em atraso, devidos a partir do requerimento administrativo de revisão (30.10.2019), deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma prevista no artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, bem como com as custas e despesas processuais, ressalvada eventual isenção legal.

Em suas razões recursais, requer o demandante que os efeitos financeiros da revisão de seu benefício previdenciário tenham início a partir da data da respectiva concessão, em 24.12.2018.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Consta dos autos cópia de sentença proferida pela Vara do Trabalho de Tanabi/SP, confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, através da qual a autora obteve êxito em sua pretensão, sendo o demandado Município de Monte Aprazível condenado a pagar quinquênios e reflexos, diferenças da sexta parte até a efetiva incorporação ao salário e reflexos, diferenças de horas-extras e reflexos.

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem os acréscimos ora pretendidos.

Entretanto, considerando o êxito da segurada nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ela titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. Nesse sentido: STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472.

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da DIB (24.12.2018), tendo em vista o entendimento do STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- 1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".*
- 2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.*
- 3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.*
- 4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*
- 5. Agravo Regimental não provido*

(AGRESP 1427277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 15/04/2014).

De outro turno, foi efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como decidido na AC nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício titularizado pela autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou provimento à apelação da parte autora**, para que os efeitos financeiros da revisão de seu benefício previdenciário tenham início a partir da data da respectiva concessão, em 24.12.2018. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006565-23.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO FERREIRA MIONI

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: MARCIO FERREIRA MIONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do início da incapacidade (25.07.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com juros de mora e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

O INSS, em apelação, pede a cessação do benefício de auxílio-doença, eis que superados os 120 dias previstos no art. 60, § 9º da Lei 8.213/91.

Em apelação a parte autora alega cerceamento de defesa, e pede a complementação do laudo pericial e a resposta aos quesitos adicionais. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.11.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.03.2017, atestou que o autor é portador de hérnia discal extrusa cervical, que lhe traz incapacidade laborativa de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde julho/2016. Apresenta, ainda, descolamento de retina, vírus HIV, hepatite C e problemas psiquiátricos, que, no entanto, não interferem em sua atividade laboral. O próprio autor afirma que o tratamento está estabilizado, que se adaptou e que leva a vida bem, sem problemas. Por fim, a perícia apontou que houve piora com relação à enfermidade ortopédica (hérnia discal) nos últimos anos, tendo em vista os resultados das ressonâncias magnéticas, e que apenas com cirurgia pode haver melhora.

A realização de nova perícia/complementação é despicienda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre setembro/1987 e dezembro/2015, último dos quais de 01.02.2011 a 10.12.2015, e recebeu auxílio-doença de 29.05.2009 a 03.06.2009 e de 23.08.2017 a 02.10.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (47 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (tomeiro mecânico), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Em que pese o autor não esteja obrigado a realizar procedimento cirúrgico, conforme artigo 77, do Decreto nº 3.048/99, trata-se de pessoa jovem, com ensino médio completo, e que pode se reabilitar para outras atividades.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do início da incapacidade fixado pelo laudo pericial (25.07.2016), eis que posterior ao pedido administrativo (30.06.2016), descontados valores recebidos administrativamente.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo autor, e no mérito, nego provimento à sua apelação, à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008402-96.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GUARACI MENDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008402-96.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GUARACI MENDES GONCALVES

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto, ao argumento que o relator ao entender pela impossibilidade de ressarcimento ao erário dos valores pagos a maior ao segurado na esfera administrativa nos autos dos embargos à execução de sentença, destacando que mesmo valores recebidos de boa fé devem ser ressarcidos ao erário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008402-96.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GUARACI MENDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

" **O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de apelação interposta por Guaraci Mendes Gonçalves em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução para declarar que nada é devido ao segurado e determinar ao embargado que efetue o depósito dos valores recebidos a maior (R\$ 6.784,58), caso o segurado não opte pelo desconto em folha de pagamento. Sucumbência recíproca.

O apelante sustenta, em síntese, que a determinação de devolução dos valores que teriam sido recebidos a maior pela parte embargada extrapola os limites da execução do julgado, pois não foi objeto de discussão na fase de conhecimento.

Destaca que o benefício revisado encontra-se cessado desde novembro de 2006 e, requer seja reformada a r. sentença recorrida quanto à determinação de devolução dos valores pagos ao segurado na esfera administrativa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora à revisão da RMI do auxílio doença, nos moldes do artigo 29, inciso II da Lei nº 8.213/91 e no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, bem como ao recebimento da diferença atualizada e acrescida de juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 49/52 e 87/94 do apenso).

A parte autora requereu a execução do julgado pelo valor de R\$ 8.711,57, atualizado até fevereiro de 2015, bem como o cumprimento de obrigação de fazer.

Citado, o INSS apresentou embargos à execução, sob a alegação de que nada é devido à parte autora e requereu a extinção da execução. Destaca que houve erro no sistema que ao apurar a RMI no momento da concessão lançou alguns salários de contribuição em duplicidade, razão pela qual é credor do valor de R\$ 5.672,21.

O feito foi remetido à Contadoria do Juízo que prestou informações apresentou memória de cálculo apontado o crédito a favor do INSS no valor de R\$ 6.784,58, baseado na RMI revisada conforme os salários de contribuição constantes do CNIS, cálculo este acolhido pela r. sentença recorrida que determinou a devolução do montante recebido a maior pelo segurado.

A parte embargada insurge-se apenas quanto à determinação de devolução dos valores recebidos a maior.

Nesse ponto anoto que lhe assiste razão, pois a determinação de devolução dos valores recebidos na esfera administrativa pelo segurado não encontra respaldo no título executivo, ou seja, não está relacionado ao objeto da ação de conhecimento, o que inviabiliza sua cobrança por meio dos embargos à execução nos moldes da pretendidos pelo INSS e que restou acolhida pela r. sentença recorrida.

Nesse contexto, deve ser afastada a determinação de devolução de valores pelo segurado, destacando-se que o benefício encontra-se cessado desde 2006.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para afastar a determinação de devolução de valores pelo segurado, nos termos da fundamentação.

É o voto" (grifei).

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso, destacando-se que a determinação de devolução dos valores recebidos na esfera administrativa pelo segurado em relação ao benefício cessado em 2006 não encontra respaldo no título executivo, ou seja, não está relacionado ao objeto da ação de conhecimento, o que inviabiliza tal discussão nestes autos.

Anoto-se que a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no e. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005809-70.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JORGE FERREIRA DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005809-70.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JORGE FERREIRA DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte embargada contra a parte do v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargada, ora embargante, alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto embargado sob o argumento que deve ser aplicado o aumento real dos benefícios na correção monetária das parcelas em atraso e que os juros de mora devem incidir desde o vencimento de cada prestação até o efetivo depósito. Aduz, ainda, omissão em relação à majoração dos honorários anteriormente fixados, nos moldes do artigo 85, § 11 do CPC.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos com a manifestação do INSS, na qual requer a expedição de ofício precatório em relação à parte incontroversa (ID 107286964 – fls. 21/22).

ID 122276749 – O segurado requer a retificação da virtualização dos autos em relação às páginas que estariam ilegíveis e com erro de numeração.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005809-70.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JORGE FERREIRA DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, anoto que o pedido formulado pelo INSS de expedição de precatório da parte incontroversa deve ser dirigido ao juízo de origem.

Outrossim, resta prejudicado o pedido formulado pelo segurado no ID 122276749, tendo em vista a certidão expedida pela subsecretaria indica que as folhas digitalizadas e o equívoco apontado na numeração estão em consonância com os autos físicos (ID 122478688).

Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

“O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Jorge Ferreira do Carmo em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.032.327,38, atualizado até abril de 2015, conforme o cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo às fls. 105/108. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios por se tratar de mero acerto de cálculos.

O apelante sustenta, em síntese, que deve ser aplicado o aumento real dos benefícios na correção monetária das parcelas em atraso, bem como o termo final para os honorários sucumbenciais deve corresponder à data da publicação da decisão concessiva do benefício (04.12.2008) e não 11.11.2008, como considerado no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida.

Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 20% sobre o montante apurado.

Com contrarrazões, nas quais o INSS alega que a parte embargada também deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca, pleiteando, ainda, a revogação da gratuidade de justiça, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Extraí-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (16.06.1998), com correção monetária e acrescido de juros de mora a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a prolação da decisão concessiva, de acordo com a súmula 111 do STJ (fls. 252/262, 337/344, 363/366, 439/445 e 478/481 do apenso).

A parte autora requereu a execução do julgado pelo valor total de R\$ 821.130,35, atualizado até dezembro de 2012 (fls. 538/551 do apenso).

Citado, o INSS apresentou embargos à execução sob alegação de excesso, decorrente da inobservância do título executivo. Apresenta memória de cálculo apontando como devido o valor total de R\$ 558.902,69, atualizado até dezembro de 2012 (fls. 13/19).

Os autos foram remetidos à Contadoria que prestou informações e apresentou memória de cálculo apontando como devido o valor total de R\$ 638.182,34, atualizado até dezembro de 2012 (data da conta embargada), nos termos da Resolução 134/2010, deduzidos os valores pagos na esfera administrativa (fls. 41/47).

Diante da impugnação das partes, foi proferida decisão determinando a apresentação de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, com observância dos parâmetros de juros e correção monetária fixados no título executivo, bem como a observância da data do acórdão, qual seja 11.11.2008 para o termo final da base de cálculo dos honorários sucumbenciais, por corresponder à data concessiva do benefício (fls. 99/100).

Às 103/108 foi apresentado o cálculo retificado pela Contadoria do Juízo apontando como devido o valor total de R\$ 771.445,55, atualizado até dezembro de 2012 e R\$ 1.032.327,38, atualizado até abril de 2015.

Houve concordância do INSS (fl. 112), e a parte embargada apresentou impugnação quanto à inobservância do aumento real de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010 (fls. 114/116).

À fl. 119, a Contadoria ratificou o cálculo anteriormente apresentado e esclareceu ter aplicado os índices oficiais de reajustamento.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, restando acolhida a conta da Contadoria atualizada até abril de 2015.

Em que pesem os argumentos do apelante, a aplicação do aumento real de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, na forma pretendida pelo segurado não merece prosperar por falta de amparo legal.

Outrossim, o termo final para incidência dos honorários advocatícios deve corresponder à data da prolação do acórdão (11.11.2008 - fl. 344), conforme explicitado no título executivo e não à data de sua publicação como pretende o apelante.

Nesse contexto, a r. sentença deve ser mantida nos moldes em que proferida quanto ao montante devido.

De outro lado, assiste razão ao segurado, pois diante da sucumbência, a parte embargante deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% da diferença entre o valor apontado como devido e aquele acolhido como correto, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Anoto, por fim, que mesmo tratando-se de sucumbência recíproca não há como acolher o pedido de condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios formulado em sede de contrarrazões, ante a ausência de interposição de recurso pelo INSS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação, tão somente para condenar o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% da diferença entre o valor apontado como devido e aquele acolhido como correto**, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, nos termos da fundamentação.

É o voto” (grifei).

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Anote-se que, no presente caso, não há falar-se em omissão quanto à majoração de honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, do CPC, pois os honorários sucumbenciais foram fixados apenas no julgamento da apelação, uma vez que o juízo de origem havia deixado de fixá-los na r. sentença recorrida, por entender tratar-se de mero acertamento de cálculos.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-13.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NELSON DE GODOI

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-13.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: JOSE NELSON DE GODOI

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da necessidade de sobrestamento do feito, bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 25.08.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da citação (31.10.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissigráfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 02.08.1991 a 30.11.1991, 04.12.1991 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 06.02.1999 e 01.05.1999 a 08.11.2017.

Ocorre que, nos períodos de 02.08.1991 a 30.11.1991, 04.12.1991 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 06.02.1999 e 01.05.1999 a 08.11.2017, a parte autora exerceu a atividade de vigilante e a jurisprudência equipara referida função àquela exercida pelo guarda, independentemente da utilização de arma de fogo, reconhecendo a natureza especial da prestação de serviço, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado nesta Corte:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido.”

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 CJI 17/11/2011).

Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de guarda deixou de ser prevista como apta a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas, nos seguintes termos:

“Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

(...)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.”

Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA.

1 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que estiver a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

2 - A reforma legislativa trazida pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, passou a considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, inclusive dispensando a utilização de armas de fogo.

3 - Agravo legal do autor provido. (TRF3, 9ª Turma, Rel. para o Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, AC 0005450-91.2011.4.03.6183/SP, j. 16/09/2013, D.E. DATA:25/09/2013)

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos e 10 (dez) dias de tempo especial até a data do ajuizamento da ação, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ NELSON DE GODOI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 31.10.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Quanto à necessidade de sobrestamento, saliento que os embargos de declaração não são o meio adequado para tal irrisignação.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007103-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007103-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

INTERESSADO: REINALDO FERREIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da atividade como especial no período em que a parte autora esteve exposta a eletricidade, com tensão superior a 250 volts, após a edição do Decreto nº 2.172/97.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007103-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

INTERESSADO: REINALDO FERREIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"(...) Pretende a parte autora, nascida em 06.01.1969, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.02.2018).

Inicialmente, mantenho a gratuidade da justiça.

Preliminar de nulidade.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, eis que, embora sucinta, está devidamente fundamentada, atendendo assim ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

Ademais, a pretexto da ausência de exame de teses defensivas, assinala-se que, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mencionado art. 93, IX, não obriga o magistrado a analisar exaustivamente todos os argumentos veiculados pelas partes, exigindo apenas que a fundamentação adotada no ato decisório seja coerente com o teor da prestação jurisdicional, como se pode verificar do seguinte julgado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. UNIÃO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LEI 11.738/2008. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.4.2012. 1. Inexiste violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 2. A discussão acerca da legitimidade passiva ad causam da União dependeria de prévia análise da legislação processual aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 4. Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, 1ª Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, ARE 677190 Agr/DF, julgado em 20/10/2015, DJe-223 divulg. 09/11/2015 public. 10/11/2015) (grifou-se)

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 04 (quatro) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias de tempo especial (ID 63946032 – pág. 48), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 28.07.1992 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 11.04.1997 e 02.09.1997 a 19.01.2018.

Ocorre que, nos períodos de 06.03.1997 a 11.04.1997 e 02.09.1997 a 19.01.2018, a parte autora, nas atividades de ajudante, ½ oficial, oficial de lançamento, praticante de eletricitista de rede e eletricitista, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 63946032 – págs. 32/33 e 34/39), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica "(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)".

Ainda, observo que, em se tratando do agente de risco eletricidade, a intermitência não afasta a especialidade da atividade desempenhada. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. Em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado. Súmula 364/TST.

5. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

6. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

7. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

8. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

9. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

10. Apelação da parte autora provida.

(Processo Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2272836 / SP

0001310-21.2015.4.03.6103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 17/04/2018, Data da Publicação/Fonte, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2018" grifo nosso

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.02.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar; à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Note-se, ainda, que a parte autora, nos períodos questionados, habitualmente esteve exposta a eletricidade em alta tensão, na função de ajudante, ½ oficial, oficial de lançamento, praticante de eletricitista de rede e eletricitista, conforme laudo técnico/pericial constante dos autos.

Quanto à matéria, a possibilidade de reconhecimento de tempo especial por exposição à eletricidade, ainda que laborado após a edição do Decreto nº 2.172/97, com sua nocividade comprovada por laudo técnico, já é tese firmada pela Primeira Seção do E. STJ, por ocasião do julgamento Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.306.113/SC (Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.3.2013), confirmada em sede de Agravo Regimental (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1307818 2012.00.20251-8, RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/03/2014).

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015, quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 09.02.2009).

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE APÓS O DECRETO 2.172/97. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014950-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ALVES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014950-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte embargada, ora embargante, contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto ao deixar de considerar o valor total constante dos holerites na revisão da RMI do benefício por ele recebido, contrariando determinação contida no título executivo, o que implica violação à coisa julgada.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014950-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO:JAIR ALVES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

"O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença, acolhendo o laudo pericial, com condenação do embargante em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido pelo embargado.

O apelante sustenta, em síntese, a incorreção no cálculo da renda mensal inicial constante do laudo pericial, pois foram considerados salários de contribuição diversos dos constantes dos holerites.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia reside na apuração da renda mensal inicial.

Extrai-se dos autos a condenação da autarquia à revisão da renda mensal inicial de benefício de auxílio-doença - considerando o valor efetivamente recebido no período básico de cálculo, além do reconhecimento do labor no período de março a outubro de 2001 - bem como aos reflexos dela decorrentes em aposentadoria por invalidez, oriunda da conversão daquele benefício, bem como ao pagamento das diferenças devidas em relação a ambas as prestações previdenciárias (fls. 13/15).

A parte autora requereu a execução do julgado pelo valor total de R\$ 30.642,64 (trinta mil, seiscentos e quarenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), atualizado até fevereiro de 2010, com base na renda mensal inicial no valor de R\$ 714,62 (setecentos e quatorze reais e sessenta e dois centavos) para o benefício de auxílio-doença e de R\$ 785,30 (setecentos e oitenta e cinco reais e trinta centavos) (fls. 17/30) para aposentadoria por invalidez.

Citado, o INSS apresentou embargos à execução, sob a alegação de excesso decorrente da utilização de rendas mensais iniciais superiores às devidas, apontando o valor total de R\$ 265,25 (duzentos e sessenta e cinco reais e vinte e cinco centavos), atualizado até fevereiro de 2010, com RMI de R\$ 374,41 (trezentos e setenta e quatro reais e quarenta e um centavos) quanto ao benefício de auxílio-doença, e de R\$ 431,09 (quatrocentos e trinta e um reais e nove centavos) para aposentadoria por invalidez (fls. 02/03).

Intimada, a parte embargada apresentou impugnação afirmando que lhe foi reconhecido o direito de ter o valor dos holerites considerado em sua totalidade como salário de contribuição (fls. 52/57).

O INSS, por sua vez, reiterou os termos da petição inicial dos embargos à execução esclarecendo que a divergência nos cálculos das rendas mensais iniciais deve-se aos parâmetros utilizados para tal finalidade, pois, enquanto a autarquia apurou o salário de contribuição - decorrente dos holerites constantes dos autos principais, o exequente levou em conta o valor expressamente consignado em referidos documentos (fls. 60/62).

Ante a controvérsia estabelecida entre as partes, os autos foram submetidos à perícia judicial que reputou devida a quantia de R\$ 29.265,39 (vinte e nove mil, duzentos e sessenta e cinco reais, e trinta e nove centavos), atualizada até fevereiro de 2010, com base em renda mensal inicial para o benefício de auxílio-doença igual a R\$ 697,26 (seiscentos e noventa e sete reais, e vinte e seis centavos) e para aposentadoria por invalidez, correspondente a R\$ 766,21 (setecentos e sessenta e seis reais, e vinte e um centavos) (fls. 127/146).

O embargante discordou da conta apresentada pela perícia judicial (memória de cálculo às fls. 158/161), indicando que a renda mensal inicial foi indevidamente apurada, uma vez que considerou o valor total constante dos holerites, que a atualização monetária foi aplicada sobre a quantia recebida e não sobre a diferença ainda existente, além de inobservar a proporcionalidade dos abonos anuais à data de início de cada benefício (fl. 157).

O juízo de origem, então, acolheu os cálculos de liquidação elaborados pela perícia judicial e, ao final, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, condenando a autarquia em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido pelo embargado (fls. 182/183).

De acordo com o Decreto nº 3.048/99, a renda mensal do benefício deve considerar os salários de contribuição:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

L - para o segurado empregado e o trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis; e (...)" (grifos nossos).

Todavia, a abrangência do conceito de salário de contribuição e de remuneração distingue-se; enquanto naquele as verbas de natureza indenizatórias e de caráter temporário são excluídas, nesta são contempladas.

Assim, a pretensão da parte embargada, em considerar o valor total da remuneração como salário de contribuição, encontra óbice no disposto art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91 que enumera as importâncias que não devem ser compreendidas no âmbito de salário de contribuição.

Nesse contexto, a execução deve prosseguir em conformidade com os cálculos apresentados pela autarquia às fls. 45/48.

Arcará a parte embargada com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da diferença entre o laudo pericial acolhido pela sentença recorrida e o apresentado pela autarquia (fls. 45/48), cuja execução deverá observar o disposto no art. 98, § 5º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, tudo nos termos da fundamentação.

É o voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5790984-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5790984-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: VALDIR DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da ocorrência de omissão quanto à utilização do EPI eficaz para o agente químico, bem como em relação a ausência de interesse de agir e de prévia fonte de custeio do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5790984-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: VALDIR DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"(...) Pretende a parte autora, nascida em 13.03.1956, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 21.03.1989 a 11.03.1994, 01.08.1994 a 23.05.1997, 01.12.2011 a 25.10.2013 e 27.11.2013 a 16.02.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.02.2017).

Da remessa necessária.

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I.

No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 25.09.2018, sendo o início da aposentadoria fixado em 16.02.2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Dessa forma, a remessa necessária não deve ser conhecida. Passo, então, à análise do recurso de apelação do INSS.

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador; e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição (ID 73540612 – págs. 73/74), não sendo averbada a especialidade de qualquer interregno de trabalho. Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecerem como especiais os períodos de 21.03.1989 a 11.03.1994, 01.08.1994 a 23.05.1997, 01.12.2011 a 25.10.2013 e 27.11.2013 a 16.02.2017.

Ocorre que, nos períodos controvertidos, o autor exerceu a função de mecânico, quando esteve em contato com diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como derivados de hidrocarbonetos (ID 73540612 – págs. 27/47 e ID 73540674), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, nos moldes do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Dessa maneira, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos e 08 (oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R 16.02.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Acrescenta-se, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desta forma, uma vez que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade denominada "regra 85/95" será mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos para recebimento da aposentadoria nesta modalidade, deve a mesma ser implantada, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação, e fixo, de ofício os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora VALDIR DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com D.I.B. em 16.02.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto. "

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deverá ser pelo reconhecimento do labor especial, como no caso dos autos.

Assim por meio dos presentes embargos de declaração, pretende o INSS reavivar a discussão acerca da eficácia do EPI para os casos de exposição a agentes nocivos diversos do ruído, questão essa já decidida no julgado.

Em relação a alegação de apresentação de documento novo nos autos, a implicar na ausência de interesse de agir, ou então, na alteração do termo inicial dos efeitos financeiros do julgado, tais alegações não prosperam.

O termo inicial da concessão do benefício previdenciário conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação ou da juntada aos autos do laudo pericial, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumba fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE 03/05/2010).

Com efeito, a questão encontra-se pacificada no sentido de que: "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA EM MOMENTO ANTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. 1. É firme o entendimento do STJ de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado. 2. "O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no Ag 1.189.010/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12.4.2010). 3. Ademais, consoante a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Precedentes: REsp 1.724.511/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgInt no AREsp 925.103/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.2.2018. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. 5. Recurso Especial não provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1766851 2018.02.20512-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/11/2018).

Quanto a alegada ausência de prévia fonte de custeio do benefício, em detrimento do equilíbrio atuarial, tal alegação não se sustenta, na medida em que a filiação do empregado ao sistema previdenciário é obrigatória, sendo certo que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador (artigo 30, I, da Lei 8.212/91), o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável. Nesse sentido é assente a jurisprudência deste Egrégio Tribunal: ApCiv 5076273-56.2018.4.03.9999, Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019; ApCiv 0007595-03.2015.4.03.6112, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019; ApCiv 5006067-17.2018.4.03.6119, Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019; ApCiv 5000448-22.2016.4.03.6105, Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019.

Ademais, a questão suscitada foi pacificada pelo precedente citado (ARE nº 664.335/SC), conforme o voto proferido pelo Eminentíssimo Relator Ministro Luiz Fux, do qual extraio o seguinte excerto, no interesse do julgado: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88)".

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGENTE QUÍMICO. EFICÁCIA DO EPI. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004684-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FATIMA APARECIDA VICTOR DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004684-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: FATIMA APARECIDA VICTOR DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão restou omissa quanto ao arbitramento de honorários advocatícios em favor da autarquia previdenciária.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004684-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: FATIMA APARECIDA VICTOR DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de fato, a parte autora sucumbiu em seu pleito, razão pela qual deverá ser condenada a pagar honorários advocatícios ao advogado do vencedor, conforme art. 85, *caput*, do Código de Processo Civil.

Desse modo, fica a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, atribuindo-lhes efeitos infringentes, e o faço para sanar a omissão apontada, no tocante à verba honorária.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A parte autora sucumbiu em seu pleito, razão pela qual deverá ser condenada a pagar honorários advocatícios ao advogado do vencedor, conforme art. 85, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
3. Embargos de declaração do INSS acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001524-29.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO DE OLIVEIRA TEJO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001524-29.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: PAULO DE OLIVEIRA TEJO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à possibilidade de conversão do período de atividade especial após a constatação da deficiência, em afronta ao art. 10 da Lei Complementar n. 142/2013 e ao art. 70-F do Decreto n. 3.048/99.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001524-29.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: PAULO DE OLIVEIRA TEJO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"**NO CASO DOS AUTOS**, conforme bem assentado por decisão de primeiro grau, os intervalos de 24.06.1986 a 24.11.1986, 06.01.1987 a 30.06.1987, 14.09.1987 a 19.02.1988 e 08.01.1997 a 18.11.2013 já foram reconhecidos como especiais no bojo dos autos nº 0002272-54.2014.403.6111, com trânsito em julgado em 22.11.2016, sendo, portanto, incontroversos (ID 7575166 – pág. 2).

Observa-se, ainda, que o período de 18.11.2003 a 20.11.2015 foi enquadrado pela própria autarquia previdenciária como especial, razão por que também se mostra incontroverso (ID 7575120 – pág. 5).

Além disso, verifico que a decisão de origem – não impugnada pelo INSS –, fixou ser a parte autora pessoa com deficiência leve a partir de dezembro de 2009, conforme laudo produzido por perito médico (ID 7575164 – pág. 7).

Dessa forma, a controvérsia instaurada diz respeito apenas à possibilidade de a parte autora converter tempo de trabalho especial após o surgimento da deficiência de grau leve, para concessão do benefício previdenciário pretendido.

Ao julgar os embargos de declaração opostos pela parte autora, assim se manifestou o Juízo de origem:

“O artigo 10º da Lei Complementar nº 142/2013 autoriza a conversão do tempo de contribuição exercido em condições especiais (insalubres ou perigosas que prejudiquem a saúde ou a integridade física), para fins da aposentadoria especial do deficiente, se resultar mais favorável ao segurado e, desde que seja em período diferente do tempo de contribuição exercido na condição de deficiente:

Art. 10. A redução do tempo de contribuição prevista nesta Lei Complementar não poderá ser acumulada, **no tocante ao mesmo período contributivo**, com a redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Sinal-se que, por previsão expressa do artigo 10º da Lei Complementar nº 142/2013, a redução do tempo de contribuição para o portador de deficiência não poderá ser acumulada, no tocante ao mesmo período contributivo, com a redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Em outras palavras: não há conversão de tempo exercido em condições especiais (atividades insalubres ou perigosas) do tempo já trabalhado na condição de deficiente para fins de concessão da aposentadoria especial por tempo de contribuição ao deficiente por expressa vedação legal, razão pela qual restou convertido o tempo exercido em condições especiais (insalubre) até 30/11/2009, último dia trabalhado sem deficiência. A partir da data do início da deficiência não mais é possível tal conversão.” (ID 7575171 – págs. 2/3).

Em que pesemos fundamentos da r. sentença, entendo caber razão ao apelante.

A Lei Complementar nº 142/2013, em seu art. 10, vedou a cumulação, no que diz respeito ao mesmo período contributivo, do redutor aplicado ao tempo de serviço especial com aquele utilizado para diminuir o tempo contributivo da pessoa com deficiência. Nesse sentido, a proibição trazida pelo dispositivo legal se restringe à conversão de tempo especial em comum, pelos fatores apontados no art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, para posterior utilização nos benefícios previdenciários com tempo de contribuição reduzido, elencados na Lei Complementar citada.

Por outro lado, não existe óbice para conversão de tempo especial, desenvolvido antes e depois do surgimento da deficiência, pelos fatores proporcionalmente ajustados, previstos no Decreto nº 3.048/99. Nessa direção específica o seu art. 70-F, §1º, incluído pelo Decreto nº 8.145/2013:

“É garantida a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, **inclusive da pessoa com deficiência**, para fins da aposentadoria de que trata o art. 70-B, se resultar mais favorável ao segurado, conforme tabela abaixo: [...]” (grifamos).

No caso, a parte autora, pessoa do sexo masculino, com deficiência leve – o que lhe possibilita aposentadoria com 33 (trinta e três) anos de tempo contributivo –, desenvolveu atividade especial entre 01.12.2009 a 20.11.2015, cujo exercício por 25 (vinte e cinco) anos geraria direito à aposentadoria especial. Assim, o fator de conversão a ser utilizado deverá ser 1,32, nos moldes da tabela citada pelo art. 70-F, §1º, do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, realizando as devidas conversões, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias de tempo de contribuição, até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.01.2016).

Assim, possuindo a parte autora qualidade de segurado, tempo de contribuição correspondente a 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias na data da DER (07.01.2016) e sendo pessoa com deficiência de grau leve, faz jus ao benefício previdenciário pleiteado.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista nos arts. 8º e seguintes da LC 142/2013.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.01.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora PAULO DE OLIVEIRA TEJO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**, com D.I.B. em 07.01.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Leit nº 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no e. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005882-91.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: REGINALDO GOMES DE SOUSA, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO GOMES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005882-91.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: REGINALDO GOMES DE SOUSA, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

EMBARGANTE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO GOMES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte autora alega que o relator não agiu com acerto no tocante à negativa de conversão do período especial após a constatação da deficiência, para fins da concessão da aposentadoria nos termos da LC n. 142/2013.

O INSS alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que houve o reconhecimento de período especial por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

Por fim, prequestiona a matéria.

Requeremo acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista às partes contrárias, retomamos os autos com as contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005882-91.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: REGINALDO GOMES DE SOUSA, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): com relação aos embargos de declaração do INSS, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Resalte-se, que a alegada incorreção na metodologia utilizada para aferição do ruído não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há comprovação de que tenha havido erro no nível de ruído indicado no PPP. Nesse sentido: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de questionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o questionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Com relação aos embargos de declaração da parte autora, melhor analisando a questão, verifico que lhe assiste razão.

A Lei Complementar nº 142/2013, em seu art. 10, vedou a cumulação, no que diz respeito ao mesmo período contributivo, do redutor aplicado ao tempo de serviço especial com aquele utilizado para diminuir o tempo contributivo da pessoa com deficiência. Nesse sentido, a proibição trazida pelo dispositivo legal se restringe à conversão de tempo especial em comum, pelos fatores apontados no art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, para posterior utilização nos benefícios previdenciários com tempo de contribuição reduzido, elencados na Lei Complementar citada.

Por outro lado, não existe óbice para conversão de tempo especial, desenvolvido antes e depois do surgimento da deficiência, pelos fatores proporcionalmente ajustados, previstos no Decreto nº 3.048/99. Nessa direção específica o seu art. 70-F, §1º, incluído pelo Decreto nº 8.145/2013:

“É garantida a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, inclusive da pessoa com deficiência, para fins da aposentadoria de que trata o art. 70-B, se resultar mais favorável ao segurado, conforme tabela abaixo: [...]” (grifamos).

No caso, a parte autora, do sexo masculino, com deficiência leve – o que lhe possibilita aposentadoria com 33 (trinta e três) anos de tempo contributivo –, desenvolveu atividade especial nos períodos de 02.03.1988 a 27.03.1991, 02.09.1991 a 16.06.1992 e de 13.04.1998 a 20.10.2017, cujo exercício por 25 (vinte e cinco) anos geraria direito à aposentadoria especial. Assim, o fator de conversão a ser utilizado deverá ser 1,32, nos moldes da tabela citada pelo art. 70-F, §1º, do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, realizando as devidas conversões, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos e 07 (sete) meses de tempo de contribuição, até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.10.2017).

Assim, possuindo a parte autora qualidade de segurado, tempo de contribuição correspondente a 34 (trinta e quatro) anos e 07 (sete) meses na data da DER (20.10.2017) e sendo pessoa com deficiência de grau leve, faz jus ao benefício previdenciário pleiteado.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista nos arts. 8º e seguintes da LC 142/2013.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora, atribuindo-lhes efeitos infringentes**, para reconhecer a especialidade do período de 12.08.2010 a 20.10.2017, e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.10.2017), observada eventual prescrição quinquenal, e **rejeito os embargos de declaração do INSS**, mantidos os demais termos do voto ora embargado, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora REGINALDO GOMES DE SOUSA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**, com D.I.B. em 20.10.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 142/2013. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. METODOLOGIA PARA AFERIÇÃO DA ESPECIALIDADE. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES E DO INSS REJEITADOS.

1. Com relação aos embargos de declaração do INSS, ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

4. É devida aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado com deficiência que comprove os seguintes requisitos: a) 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte), se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; b) 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro), se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; c) 33 (vinte e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito), se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

5. A Lei Complementar nº 142/2013, em seu art. 10, vedou a cumulação, no que diz respeito ao mesmo período contributivo, do redutor aplicado ao tempo de serviço especial com aquele utilizado para diminuir o tempo contributivo da pessoa com deficiência. Nesse sentido, a proibição trazida pelo dispositivo legal se restringe à conversão de tempo especial em comum, pelos fatores apontados no art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, para posterior utilização nos benefícios previdenciários com tempo de contribuição reduzido, elencados na Lei Complementar citada. Por outro lado, não existe óbice para conversão de tempo especial, desenvolvido antes e depois do surgimento da deficiência, pelos fatores proporcionalmente ajustados, previstos no Decreto nº 3.048/99. Nessa direção específica o seu art. 70-F, § 1º, incluído pelo Decreto nº 8.145/2013: “É garantida a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, **inclusive da pessoa com deficiência**, para fins da aposentadoria de que trata o art. 70-B, se resultar mais favorável ao segurado, conforme tabela abaixo: [...]” (grifamos).

6. No caso, a parte autora, do sexo masculino, com deficiência leve – o que lhe possibilita aposentadoria com 33 (trinta e três) anos de tempo contributivo –, desenvolveu atividade especial nos períodos de 02.03.1988 a 27.03.1991, 02.09.1991 a 16.06.1992 e de 13.04.1998 a 20.10.2017, cujo exercício por 25 (vinte e cinco) anos geraria direito à aposentadoria especial. Assim, o fator de conversão a ser utilizado deverá ser 1,32, nos moldes da tabela citada pelo art. 70-F, § 1º, do Decreto nº 3.048/99. Portanto, realizando as devidas conversões, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos e 07 (sete) meses de tempo de contribuição, até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.10.2017).

7. Possuindo a parte autora qualidade de segurado, tempo de contribuição correspondente a 34 (trinta e quatro) anos e 07 (sete) meses na data da DER (20.10.2017) e sendo pessoa com deficiência de grau leve, faz jus ao benefício previdenciário pleiteado.

8. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.).

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

11. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.10.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

12. Embargos de declaração da parte autora acolhidos, com efeitos infringentes, e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, atribuindo-lhes efeitos infringentes, e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041500-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NICOLAU FREIRES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041500-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NICOLAU FREIRES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte embargada, ora embargante, contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à aplicação da correção monetária nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos semas contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041500-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NICOLAU FREIRES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de recurso por meio do qual a parte embargada objetiva afastar a aplicação do índice de correção monetária fixado pela Lei nº 11.960/09, na atualização do montante devido.

Em razão do decidido no **RE nº 870/947**, retomaram os autos conclusos nos termos do disposto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil/1973 e 1.040, II, do Código de Processo Civil/2015.

É o relatório.

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 realizado pelo Tribunal Pleno, fixou tese no sentido da inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 no tocante à atualização pela TR, conforme ementa a seguir transcrita:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido” (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Entretanto, no presente caso, observa-se que o feito principal se encontra em fase de cumprimento de sentença e o título executivo judicial determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante ao índice de correção monetária na atualização dos atrasados a partir de sua vigência (ID 90497059 – fls. 56/63).

Reitero que, consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada (v. g. STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25.10.2016, DJe em 04.11.2016 e TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 2016.03.99.013921-3/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 01.12.2016).

Diante do exposto, em observância à determinação contida no título executivo judicial no sentido da aplicabilidade da Lei nº 11.960/09 na atualização do montante devido, **não há que se falar em juízo de retratação** a que alude o artigo 1.040, inciso II do CPC.

Oportunamente, retomemos os autos à Vice Presidência desta Corte, nos termos do artigo 1.030, V, "c", do Código de Processo Civil.

É o voto” (grifei)

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016955-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MARINA DOS SANTOS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: VALERIA SCHETTINI LACERDA - SP350022-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291094-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LEONILDA DOMINGUES MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: CHARLES CARVALHO - SP145279-A, JOSE RENATO VARGUES - SP110364-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291094-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LEONILDA DOMINGUES MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: CHARLES CARVALHO - SP145279-A, JOSE RENATO VARGUES - SP110364-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante devido, com base no artigo 85 e parágrafos do CPC. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291094-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LEONILDA DOMINGUES MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: CHARLES CARVALHO - SP145279-A, JOSE RENATO VARGUES - SP110364-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último vínculo empregatício (23/09/2013 a 06/11/2013) e a data do início da incapacidade fixada pelo perito judicial (2017).

Cumprasse ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da alegada incapacidade, especialmente considerando as conclusões do laudo pericial (Id 137807725), no sentido de que a parte autora está incapacitada para o trabalho há dois anos e meio contados da data da perícia realizada em 03/06/2019. Não se pode falar nem mesmo em agravamento das condições de saúde do autor, pois também não há prova neste sentido, mas apenas relatos do próprio autor ao perito, o que não é suficiente para tal comprovação, por se tratar de anamnese.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- A parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada.

- O conjunto probatório fornecido não permite concluir que a incapacidade remonta à época em que a parte autora detinha a qualidade de segurado.

- Não comprovada a qualidade de segurado, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0005802-25.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: OSMAR HENRIQUE MARQUES BELEZINI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP88552-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 142700760: **intime-se** a defesa do réu OSMAR HENRIQUE MARQUES BELEZINI, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento de parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002306-57.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: EDNALDO EVANGELISTA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ALVADIR FACHIN - SP75680-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: SANDRO BELLINI

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 142372966: **intime-se** a defesa do réu EDNALDO EVANGELISTA MARTINS, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento de parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67781/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001083-36.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.001083-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDUARDO CORREA FRANCO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010833620084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo EDUARDO CORREA FRANCO JUNIOR em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Assis/SP que o condenou pela prática do crime de descaminho à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, garantindo ao denunciado a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos.

Na sessão de 13 de fevereiro de 2020, esta Décima Primeira Turma, à unanimidade, rejeitou as questões preliminares e deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base, afastar a circunstância agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal e reduzir o valor da pena de prestação pecuniária, ficando a pena definitiva do réu fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos.

Ao tomar ciência do acórdão, o Ministério Público Federal (MPF) manifestou-se pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do réu, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 687/687v).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Assiste razão ao MPF.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitado em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispunha, na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/2010 e, portanto, vigente à época dos fatos, que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada".

O trânsito em julgado da sentença para a acusação possibilita o exame da prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada.

O réu foi condenado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, **prescritível em 4 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Considerando que transcorreu período de tempo superior a **4 (quatro) anos** entre a data do recebimento da denúncia (09.05.2011 - fls. 252) e a data da publicação da sentença (14.10.2015 - fls. 488), deve ser declarada extinta a punibilidade do réu, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, acolho a manifestação do MPF e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de EDUARDO CORREA FRANCO JUNIOR, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao delito de descaminho objeto desta apelação criminal, com fundamento nos artigos 107, V, 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2017.61.16.001046-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO PINHEIRO SANTANA
	:	MARIAAMELIA ARTIGAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP170328 CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	ALEXANDER RIBEIRO SERODIO
ADVOGADO	:	SP170328 CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO
No. ORIG.	:	00010469120174036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 459/461: Considerando a oposição de embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, abra-se vista dos autos à defesa de Ricardo Pinheiro Santana, Maria Amélia Artigas dos Santos e Alexander Ribeiro Seródio para que, querendo, apresente manifestação.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

	2019.61.26.000135-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FABIO BARROS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP242679 RICARDO FANTI IACONO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001357820194036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Fls. 486/489: **ciência à defesa** da recusa do Ministério Público Federal em propor acordo de não persecução penal. **Aguarde-se por 30 (trinta) dias** (CPP, art. 28-A, § 14, c.c. art. 28, § 1º).

2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto a fls. 490/499.

3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. **Cumpridas** as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2007.61.24.000234-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO RAFAEL CONDI
	:	ADEMIR RAFAEL CONDE
	:	ADEMILSON RAFAEL CONDE
	:	ADAUTO MORGON
ADVOGADO	:	SP108620 WAGNER LUIZ GIANINI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO RAFAEL CONDI
	:	ADEMIR RAFAEL CONDE
	:	ADEMILSON RAFAEL CONDE
	:	ADAUTO MORGON
ADVOGADO	:	SP108620 WAGNER LUIZ GIANINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00002347420074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal (MPF) e por ANTÔNIO RAFAEL CONDI, ADEMIR RAFAEL CONDE, ADEMILSON RAFAEL CONDE e ADAUTO MORGON em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Jales/SP (fls. 968/972) que condenou os réus à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática do crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, c.c. art. 71, ambos do Código Penal.

Na sessão de 13 de fevereiro de 2020, esta Décima Primeira Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou provimento à apelação da defesa e deu parcial provimento à apelação da acusação apenas para exasperar a fração de aumento da continuidade delitiva, ficando as penas fixadas definitivamente em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, para cada um dos acusados.

Ao tomar ciência do acórdão, o MPF manifestou-se pelo reconhecimento da extinção da punibilidade dos réus, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 1.074/1.074v).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Assiste razão ao MPF.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitado em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispunha, na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/2010 e, portanto, vigente à época dos fatos, que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em

julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada".

O trânsito em julgado da sentença para a acusação possibilita o exame da prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada.

Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação").

Assim, excluído o aumento decorrente da continuidade delitiva, foram impostas a cada um dos acusados as penas de 2 (dois) anos de reclusão, **prescritível em 4 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Considerando que entre a data de recebimento da denúncia (22.02.2010 - fls. 302) e publicação da sentença condenatória (07.10.2014 - fls. 973) transcorreu período de tempo superior a **4 (quatro) anos**, é de rigor a declaração da extinção da punibilidade dos réus, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto, nos termos dos supracitados dispositivos legais. Posto isso, acolho a manifestação do Ministério Público Federal e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ANTÔNIO RAFAEL CONDI, ADEMIR RAFAEL CONDE, ADEMILSON RAFAEL CONDE e ADAUTO MORGON, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao delito previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, objeto desta apelação criminal, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000014-56.2019.4.03.6124/SP

	2019.61.24.000014-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JAIR LACERDA SILVA JUNIOR reu/ré preso(a)
	:	EDUARDO HENRIQUE BONFIM SILVA
ADVOGADO	:	SP229564 LUIS FERNANDO DE PAULA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JAIR LACERDA SILVA JUNIOR reu/ré preso(a)
	:	EDUARDO HENRIQUE BONFIM SILVA
ADVOGADO	:	SP229564 LUIS FERNANDO DE PAULA
No. ORIG.	:	00000145620194036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

1. Considerando que o defensor constituído pelos réus JAIR LACERDA SILVA JUNIOR e EDUARDO HENRIQUE BONFIM SILVA, advogado *Luis Fernando de Paula*, OAB/SP nº 229.564, apesar de devidamente intimado (fls. 475), não apresentou as competentes razões de apelação (certidão de fls. 476), **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as mencionadas razões de apelação.

2. Após, baixemos autos ao juízo de origem, a fim de que:

a) ante o teor da certidão de fls. 464, adote as providências necessárias à **efetiva intimação pessoal do réu EDUARDO HENRIQUE BONFIM SILVA acerca do teor da sentença condenatória** de fls. 339/355, inclusive a obtenção de novos endereços a serem diligenciados. Não sendo obtidos novos endereços ou em caso de novas diligências negativas, **o réu deverá ser intimado por edital**, com observância aos termos e prazo do art. 392 do Código de Processo Penal; e

b) abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003420-27.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.003420-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUZIA BATISTA FLORENTINO
ADVOGADO	:	SP293120 MARCELO FELIPE ALMEIDA MARCONDES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUZIA BATISTA FLORENTINO
ADVOGADO	:	SP293120 MARCELO FELIPE ALMEIDA MARCONDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00034202720144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal (MPF) manifestou-se declaração da extinção da punibilidade da ré, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e pela pena concretamente aplicada, considerando o transcurso do prazo de 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença condenatória e a data da publicação do acórdão (fls. 210/211).

É o relato do essencial. **Decido**.

Assiste razão ao MPF.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se realmente fulminada pela prescrição. **Explico**.

O art. 110, *caput*, do Código Penal dispõe que a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória para a acusação, como é o caso dos autos, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

A ré foi condenada à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no art. 297, *caput*, do Código Penal. A acusação e a defesa interuseram recursos de apelação, aos quais esta Décima Primeira Turma negou provimento. Assim, a pena foi mantida.

Considerando o trânsito em julgado para a acusação, é possível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada em concreto, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal. Tendo em vista que a pena aplicada para o crime não é superior a 2 (dois) anos, **prescreve em 4 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

No caso, o recebimento da denúncia se deu em **31.07.2014** (fs. 95/97), a sentença condenatória foi publicada em **22.06.2015** (fs. 162) e o acórdão confirmatório em **12.03.2020**, data do julgamento.

Verifica-se, portanto, que entre a publicação da sentença condenatória e a publicação do acórdão **transcorre período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada em concreto, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, acolho a manifestação do MPF e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de LUZIA BATISTA FLORENTINO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal relativamente ao delito previsto no art. 297, *caput*, do Código Penal, objeto deste feito, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos deste mesmo Código.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003044-08.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.003044-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FABIO BARROS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP164098 ALEXANDRE DE SA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030440820144036114 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Fs. 572/575: **ciência à defesa** da recusa do Ministério Público Federal em propor acordo de não persecução penal. **Aguarde-se por 30 (trinta) dias** (CPP, art. 28-A, § 14, c.c. art. 28, § 1º).
2. Fs. 576/578v: apesar de a solicitação já ter sido atendida, conforme mensagem eletrônica de fs. 565/565v, **reencaminhem-se** a cópia da mídia requerida no **Ofício PRM/São Bernardo do Campo/3º Ofício/FRSB n° 62/2020**, a fim de instruir o inquérito policial indicado, pelo meio menos oneroso possível.
3. Após, voltemos autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003220-43.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.003220-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	REER COM/ ATACADISTA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP325505 GUSTAVO DE GODO Y LEFONE
APELADO(A)	:	HADDAD E MAYER CONSULTORIA GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP224574 JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO
APELADO(A)	:	GLOBOPLAST IND/ E COM/ DE PRODUTOS TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP325505 GUSTAVO DE GODO Y LEFONE
APELADO(A)	:	NOVOPLAST COML/ TERMOPLAST LTDA
ADVOGADO	:	DF014005 CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG
APELADO(A)	:	DOVER PLASTIC PRODUTOS TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP224574 JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO
APELADO(A)	:	CELLSTYLE COM/ DE PRODUTOS TERMOPLASTICOS LTDA
	:	JP COM/ PRODUTOS TERMOPLASTICOS EIRELI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoa)
APELADO(A)	:	POLICHEMICALS COM/ DE RESINAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP325505 GUSTAVO DE GODO Y LEFONE
APELADO(A)	:	CO TERMO COML/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP152177 ALEXANDRE JEAN DAOUN
APELADO(A)	:	DAK HIA IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP095175 RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO
	:	SP228320 CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA
APELADO(A)	:	RINALDO SUMI
ADVOGADO	:	SP095175 RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO e outro(a)
	:	SP299579 CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA
APELADO(A)	:	GILBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoa)
CODINOME	:	GILBERTO DE LOURDES
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES GOMES DA SILVA

ADVOGADO	:	SP224574 JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO
CODINOME	:	MARIA DE LOURDES
APELADO(A)	:	PLASTICOS CRIS IND/ E COM/ TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	DF014005 CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG
No. ORIG.	:	00032204320154036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COTERMO COMERCIAL DE TERMOPLÁSTICOS LTDA, em face da decisão de fls. 1.159/1.159v, que julgou prejudicados os embargos de declaração de fls. 1.118/1.125, 1.132/1.136 e 1.152/1.152v e admitiu os embargos infringentes opostos a fls. 1.138/1.149.

Neste recurso (fls. 1.161/1.162), a embargante alega a existência de omissão, uma vez que não houve menção quanto aos anteriores embargos de declaração por ela opostos (fls. 1.137) e ao pedido de devolução de prazo para oposição de embargos infringentes.

Foi aberta vista ao Ministério Público Federal, que manifestou desinteresse de recorrer e quedou-se silente quanto aos presentes embargos (fls. 1.193).

É o relatório do essencial. **DECIDO.**

Assiste razão à embargante.

O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. A omissão que autoriza a oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica quando a decisão não aprecia matéria alegada pelas partes ou que deveria ser conhecida de ofício.

Com efeito, a decisão de fls. 1.159/1.159v não se manifestou quanto aos embargos de declaração de fls. 1.137, opostos com os objetivos de conhecer o teor do voto proferido pelo e. Desembargador Federal Mauricio Kato e de assegurar a devolução de prazo para interposição de outro eventual recurso.

Pois bem. Não conheço do pedido de devolução do prazo, por ausência de interesse, haja vista que a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos, para todas as partes, inclusive para aquelas que não tenham embargado.

A propósito, decisão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do e. Ministro Celso de Mello:

DECISÃO: Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar; **impetrado** contra decisão que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, **acha-se consubstanciada** em acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME ANTECEDENTE. FURTO QUALIFICADO AO BANCO CENTRAL DE FORTALEZA. ADVOGADO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DENÚNCIA. INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DE INTERESSES QUE ULTRAPASSAM O MERAMENTE PROFISSIONAL. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. O **trancamento da ação penal pela via de 'habeas corpus'** é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca e patente, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. No caso, **nenhuma dessas três hipóteses se apresenta**. Além de a denúncia conter elementos indiciários suficientes da autoria e da materialidade do delito, o acórdão impugnado, ao decidir pelo trancamento do feito, acabou por apreciar o próprio mérito da ação penal, devendo, por isso, ser cassado para que seja dado prosseguimento à 'persecutio criminis'.

3. **Recurso provido.**"

(REsp 1.046.892/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ - grifei)

Busca-se, nesta sede processual, a concessão de medida liminar para que sejam suspensos "os efeitos da decisão do STJ", até final julgamento da presente ação de "habeas corpus", e a **deferimento** do pedido para que seja reconhecida a (...) intempestividade do Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal ao STJ, com fundamento no artigo 265 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Bem como o reconhecimento da impossibilidade da analogia 'in malam partem', em direito processual penal, que cause lesão a direito material".

Sendo esse o contexto, **passa a apreciar** o pedido de medida liminar. **E**, ao fazê-lo, **entendo que o exame dos fundamentos em que se apoia a presente impetração parece descaracterizar - ao menos em juízo de estrita deliberação - a plausibilidade jurídica** da pretensão cautelar deduzida nesta sede processual.

As **alegações** deduzidas nesta ação constitucional de "habeas corpus" **parecem não ter o beneplácito da própria jurisprudência** que o Supremo Tribunal Federal **firmou na matéria** veiculada na presente impetração, **notadamente em face do que consta, p. ex., dos seguintes julgados:**

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...).

..... **O entendimento desta Corte é no sentido de que o prazo para interposição de recurso se inicia com a publicação, no órgão oficial, do acórdão que julgou os embargos declaratórios, uma vez que estes interrompem o prazo para interposição do extraordinário.**"

(AI 820.070-Agr/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - grifei)

"(...) 2. **Embargos declaratórios no processo penal. Interrupção** o prazo para outro recurso, a despeito de o respectivo Código não dispor expressamente a respeito do pormenor. **Aplicação analógica** do art. 538, 'caput', do Código de Processo Civil, autorizada pelo art. 3º, do Código de Processo Penal. (...)"

(RTJ 82/126, Rel. Min. ANTONIO NEDER - grifei)

Impende assinalar, por oportuno, que esse entendimento **reflete-se**, por igual, no magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (AI 876.449-AgrRg/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA):

"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO (...).

I - Os embargos de declaração, mesmo em matéria criminal, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (CPC - art. 538 c/c o art. 3º do CPP), o que significa dizer: despreza-se por completo o tempo transcorrido precedentemente."

(REsp 134.757/DE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - grifei)

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 538, 'CAPUT', DO CPC C/O ART. 3º DO CPP.

I - O Código de Processo Penal não prevê a interrupção de prazo para outros recursos quando opostos embargos de declaração, como ocorre no Código de Processo Civil, em seu art. 538, 'caput'. Contudo, por força do disposto no art. 3º da citada Lei Adjetiva Penal, o mesmo princípio pode ser aplicado nos embargos de declaração na área processual penal.

II - Os embargos de declaração sempre acarretam o efeito interruptivo, salvo quando intempestivos.

III - Embargos de divergência conhecidos e providos."

(REsp 287.390/RR, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO - grifei)

Essa orientação - não custa enfatizar - tem o prestigioso apoio de ilustres doutrinadores (FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, "Código de Processo Penal Comentado", vol. 2/449-450, 14ª ed., 2012, Saraiva; EDILSON MOURA GONÇALVES, "Código de Processo Penal Anotado", p. 1.165, 4ª ed., 2012, Saraiva; ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO, "Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial - Parte Processual Penal", vol. 4/1.895-1.897, 2ª ed., 2004, RT; DAMÁSIO DE JESUS, "Código de Processo Penal Anotado", p. 554, 25ª ed., 2012, Saraiva; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, "Código de Processo Penal Comentado", p. 1.000, 9ª ed., 2009, RT, v.g.), valendo referir a observação de EUGÊNIO PACELLI e DOUGLAS FISCHER ("Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência", p. 1.209, 4ª ed., 2012, Atlas), cuja autorizada lição, no tema, **adverte: **"Os embargos de declaração no procedimento processual comum perante os tribunais de 'apelação' têm efeito 'interruptivo'.** Em verdade, o Código de Processo Penal é omissivo quanto aos 'efeitos' dos embargos de declaração (se interruptivos ou suspensivos) no que tange ao modo de irrisignação em primeiro e em segundo graus. Entende-se que, frente ao contido no art. 3º, CPP, possível a aplicação de forma subsidiária das normas vigentes no âmbito do CPC. **Segundo expressa regra do art. 538, CPC, 'os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes' (redação que lhe foi conferida pela Lei nº 8.950/94).**" (grifei)**

Todos os elementos que venho de expor levam-me a vislumbrar descaracterizada, ao menos em juízo de sumária cognição, a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar deduzida na presente causa.

Sendo assim, em face das razões expostas e sem prejuízo de ulterior reexame da matéria quando do julgamento final desta ação de "habeas corpus", indefiro o pedido de medida cautelar. (STF, HC 115870 MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 22.11.2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 27.11.2012 PUBLIC 28.11.2012; destaques no original)

Nessa mesma linha, trago, exemplificativamente, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA OUTRA PARTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL PARA AMBAS AS PARTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE VERIFICADA. PRECEDENTES. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. De fato, os embargos de declaração, ainda que opostos pela outra parte, têm o condão de interromper o prazo recursal para ambas. Precedentes.

2. No caso em apreço, entretanto, revelam-se intempestivos os embargos, tendo em vista que, após a publicação do decisum proferido nos embargos de declaração opostos pelo Impetrante - que acarretou a interrupção do prazo recursal - não foi ratificado o recurso integrativo interposto pelo ora Embargante. Precedentes.

3. Embargos não conhecidos.

(STJ, EDcl no HC 191.392/MT, Reg. nº 2010/0217448-4, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.05.2012, DJe 23.05.2012; destaques)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CRIMINAL. CONCUSSÃO. REDUÇÃO DA PENA POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

OPOSIÇÃO DE ACLARATÓRIOS. COMPETÊNCIA DO RELATOR. AFASTAMENTO DE NULIDADE PROCESSUAL. RECURSO INTEGRATIVO QUE INTERROMPE O PRAZO RECURSAL PARA AMBAS AS PARTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM CONCRETO. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que "a competência para julgar embargos de declaração contra decisão do Relator é deste e não do órgão colegiado, sob pena de afastar-se a possibilidade de exame do próprio mérito da decisão" (EREsp 332.655/MA, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 22.08.2005).

2. Os embargos de declaração, mesmo quando se tratar de processo criminal, interrompem o prazo recursal para ambas as partes, pois se aplica por analogia o art. 538 do CPC, ex vi do art. 3º do CPP.

3. A contagem do lapso prescricional, tomando como parâmetro a quantidade de pena aplicada, somente é possível após o trânsito em julgado para a acusação. Caso contrário, incide o art. 109 do CP, que regula a prescrição em abstrato.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 802.620/SP, Reg. nº 2005/0203760-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Vasco Della Giustina [Desembargador Convocado do TJ/RS], j. 01.09.2011, DJe 19.09.2011; destaques)

No mesmo sentido: STJ, HC 220.923/GO, Reg. nº 2011/0239035-6, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.04.2012, DJe 26.04.2012; e STJ, EREsp 287.390/RR, Reg. nº 2001/0111368-0, Corte Especial, v.u., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18.08.2004, DJ 11.10.2004, p. 211.

De outro lado, ante a juntada do voto vencido (fs. 1.156/1.157), quanto a este ponto estão prejudicados os embargos de declaração.

Posto isso, **CONHEÇO PARCIALMENTE** dos embargos de declaração opostos por COTERMO COMERCIAL DE TERMOPLÁSTICOS LTDA. e, na parte conhecida, **ACOLHO-OS** apenas para sanar a omissão apontada, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes.

Oportunamente, tomemos os autos conclusos para juízo de admissibilidade dos embargos infringentes opostos a fs. 1.163/1.172, 1.173/1.177 e 1.178/1.187.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002127-32.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.002127-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	:	PAULO ROBERTO PERTEL
ADVOGADO	:	PR023378 GABRIELA H NEIVA DE LIMA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MAREL IND/ E COM/ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP159172 ISABELLA MAUAD ALVES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00149276220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o agravo interposto por Paulo Roberto Pertel (fs. 282/290), intimem-se Marel Indústria e Comércio do Brasil Ltda e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, para se manifestarem, nos termos e prazo do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Após, venhamos autos conclusos.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002052-40.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.002052-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FABIO BARROS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP164098 ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020524020164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Cuida-se de petição formulada via correio eletrônico pela defesa do réu **FÁBIO BARROS DOS SANTOS**, objetivando a baixa do processo à origem para que seja verificado o cabimento de **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)**, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (fs. 430/431).

A Procuradoria Regional da República às fs. 435/441 manifestou-se pelo não acolhimento do pedido de conversão do julgamento em diligência no sentido de que o feito fosse encaminhado à Vara de origem para fins de propositura e formalização do Acordo de Não Persecução Penal".

É o breve relatório.

Como é de conhecimento, a Lei Federal nº 13.964/2019, comumente denominada de "Pacote Anticrime", introduziu o art. 28-A do Código de Processo Penal, que prevê o instituto do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, *in verbis*:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (grifamos)

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 2º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º **Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.**

(grifamos)

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

Conforme anotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática da lavra do eminente Ministro Eynaldo Soares da Fonseca, embora não seja propriamente uma novidade, porquanto já prevista como política criminal na Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (alterada pela Resolução n. 183/2018 do CNMP), o acordo de não persecução penal inaugura nova realidade no âmbito da persecução criminal. Em síntese, consiste em um **negócio jurídico pré-processual** entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, **como alternativa à propositura de ação penal** para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos (STJ: Habeas Corpus nº 584.843 - SP, j. 24.06.2020 - **grifamos**)

Adentrando ao caso concreto, o réu foi denunciado como incurso no delito tipificado no artigo 171, § 3, do Código Penal.

Trata-se de crime, cuja pena mínima abstratamente considerada é inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, sendo certo, outrossim, que o delito não fora cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

O réu possui diversos inquéritos e ações penais em andamento pelo mesmo crime tratado na presente Ação Penal. Em alguns processos, inclusive, já houve prolação de sentença condenatória.

Além disso, o réu não confessou os fatos em Primeira Instância. Em suas razões recursais, pugna pela absolvição pela atipicidade dos fatos por inexistir materialidade delitiva.

Desse modo, o pedido há de ser indeferido, tendo em vista o não preenchimento da condição expressamente prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal, que exige ter o agente *confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal*.

Ademais, o retrotranscrito *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal afirma que o Acordo de Não Persecução Penal somente será proposto **caso não seja hipótese de arquivamento do inquérito policial**, demonstrando-se que claramente a intenção do legislador de sua incidência antes de iniciada a persecução penal. Nesse diapasão, o § 8º do mesmo comando legal dispõe que, recusada a homologação do Acordo, o magistrado devolverá os autos ao Ministério Público para que **analisar a viabilidade de complementação das investigações ou ofereça denúncia**.

Assim, é notória a premissa de que o Acordo de Não Persecução Penal foi criado para situações em que não tenham sido ainda recebidas as denúncias.

Corroborando este entendimento, é possível verificar que o PL nº 882/2019 que originou o ANPP, apresentado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, regulava uma modalidade de acordo aos *investigados* para fins de não persecução penal, qual seja, o ANPP, e outra aos *acusados* para fins de impedir a continuidade da persecução penal. A propósito, essa última modalidade (art. 395-A) retratava a importação do denominado *plea bargain* à justiça pátria, porém, não restou recepcionada pelo legislador.

A propósito, no documento datado de 31.01.2019, da lavra do Senhor Ministro da Justiça, extrai-se a justificativa da proposta de inserção do art. 395-A (*plea bargain*): "*umenta as hipóteses e disciplina a prática de acordos que poderão ser requeridos pelo Ministério Público ou pelo querelante e o acusado, assistido por seu defensor. A situação aqui é diferente da justificada para o art. 28-A, porque pressupõe a existência de denúncia já recebida. No mérito, valem os argumentos lá mencionados, ressaltando-se que, homologada a concordância, a pena será aplicada de pronto*" (**grifamos**) (in: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm)

Além disso, observe-se que a redação da regra do ANPP encontra uma similitude incrível com a transação penal (art. 76, Lei nº 9.099/95), sabidamente ofertada antes do início da ação penal:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta (**grifamos**).

Corroborando o entendimento de não aplicação do ANPP antes do oferecimento da denúncia, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público editou o Enunciado nº 20, estabelecendo que *cade acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia* (**grifamos**).

Nessa esteira de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça proferiu sua primeira decisão, no sentido de que o ANPP é cabível somente na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia. A esse propósito, confira-se:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO TENTADO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão). Na espécie, à conta de omissão no v. acórdão, pretende o embargante a rediscussão, sob nova roupagem, da matéria já apreciada. II - Ademais, da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, **na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia** e não, como no presente, em que há condenação confirmada por Tribunal de segundo grau. Embargos de declaração rejeitados. (STJ: Embargos de Declaração no Agrado Regimental no Agrado em Recurso Especial nº 1.668.298/SP, Rel. Min. Félix Fisher, 5ª Turma, j. 26.05.2020 - **grifamos**).*

Com essas considerações, **INDEFERE-SE** a pretensão defensiva.

Inclua-se o processo em pauta de julgamento, com brevidade.

Intime-se as partes.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001842-90.2018.4.03.6102/SP

	2018.61.02.001842-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FABIO PEREIRA GONCALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RICARDO CARVALHO SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347128 WESLEY FELIPE MARTINS DOS SANTOS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018429020184036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas defesas de FÁBIO PEREIRA GONÇALVES, por intermédio da Defensoria Pública da União (DPU), e de RICARDO CARVALHO DA SILVA em face da sentença proferida pela 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que os condenou, como incurso no art. 18, c.c. o art. 19, ambos da Lei nº 10.826/2003, à pena de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para cada um.

A sentença (fls. 242/247), publicada em 13.08.2018 (fls. 248), manteve a prisão preventiva dos acusados, tendo sido expedidas guias de execução provisória em seus nomes.

Após a apresentação das razões de apelação (fls. 304/310 - RICARDO; e fls. 407/415 - FÁBIO) e de contrarrazões pelo Ministério Público Federal (fls. 431/435 e 438/441), bem como de parecer pela Procuradoria Regional da República (fls. 461/467), o feito foi relatado e submetido ao Revisor, que confirmou o relatório e pediu sua inclusão em pauta para julgamento. Incluído em pauta, o julgamento foi adiado por uma sessão, a pedido da defesa e, depois, o feito foi retirado de pauta.

Em razão da edição, no ano de 2019, de vários decretos como objetivo de regulamentar a Lei nº 10.826, de 22.12.2003 (Decretos nºs 9.685, de 15.01; 9.785, de 07.05; 9.797, de 21.05; 9.844, de 25.06; 9.845, de 25.06; 9.846, de 25.06; e 9.847, de 25.06), quanto à aquisição, ao cadastro, ao registro, ao porte e à comercialização de armas de fogo e de munição, foi expedido ofício à Delegacia de Polícia Federal em Ribeirão Preto/SP, para que o seu Setor Científico informasse se as armas de fogo, acessórios e/ou munições tratados nestes autos como de uso proibido ou restrito deixaram de ter esta condição, em razão de qualquer desses decretos, ainda que por curto período de tempo, esclarecendo se, atualmente, são ou não de uso proibido ou restrito armas de fogo, acessórios e/ou munições tratados nestes autos como de uso proibido ou restrito deixaram de ter essa condição, em razão de qualquer desses decretos.

Em resposta, foi enviado ofício, subscrito por Agente de Polícia Federal (fls. 537), sobre a qual a DPU e a Procuradoria Regional da República se manifestaram.

A DPU requereu a declaração da extinção da punibilidade de FÁBIO, sustentando a ocorrência de *abolitio criminis* (fls. 540/540v).

A Procuradoria Regional da República, por sua vez, apontou o descumprimento do despacho proferido, pois a resposta não foi prestada pelo Setor Científico da Polícia Federal, mas por Agente de Polícia Federal, e de maneira incompleta, haja vista mencionar apenas as armas e munições 9mm apreendidas, deixando de se pronunciar acerca dos acessórios (carregadores para arma de longo calibre 762 e selector para função rajada empistola Glock). Por isso, requereu a renovação da diligência, além de refutar o argumento trazido pela DPU em sua manifestação (fls. 542/543).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos feitos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recursos, mas considerando que, no presente caso, os acusados estão presos há mais de 90 (noventa) dias, examino, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção de suas prisões preventivas. Pois bem. Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* decretou a prisão preventiva dos acusados para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, ante a gravidade concreta dos crimes que lhes foram imputados (tráfico internacional de armas) e a ausência de elementos quanto à existência de residência fixa e bons antecedentes, conforme decisão juntada a fls. 254/255v.

O encerramento da instrução e a prolação da sentença condenatória mostram que a situação não se alterou. Ao contrário, foi reconhecida a prática do crime de tráfico internacional de armas, com a condenação de ambos os acusados a penas superiores a 8 (oito) anos de reclusão, o que justifica a manutenção da prisão no caso em exame.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual o acusado respondeu preso ao processo e foi condenado, não há motivo para a revogação da prisão preventiva. É o que se extrai, por exemplo, das seguintes ementas:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO, ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesesseis quilos) de maconha.
2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.
3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.
4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.
5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.
6. Ordem de habeas corpus denegada.
(HC 558.882/SC, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.
3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).
4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.
5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.
6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.
7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).
8. Agravo regimental não conhecido.
(AgRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Posto isso, **mantenho as prisões preventivas** de FÁBIO PEREIRA GONÇALVES e de RICARDO CARVALHO DA SILVA.

Ademais, considerando que não houve correto cumprimento da determinação anterior, **oficie-se novamente** à Delegacia de Polícia Federal em Ribeirão Preto/SP, **para que o seu Setor Científico informe, no prazo de 10 (dez) dias**, se as armas de fogo, **accessórios e/ou munições tratados nestes autos como de uso proibido ou restrito deixaram de ter esta condição**, em razão da edição, no ano de 2019, de vários decretos com o objetivo de regulamentar a Lei nº 10.826, de 22.12.2003 (Decretos nºs 9.685, de 15.01; 9.785, de 07.05; 9.797, de 21.05; 9.844, de 25.06; 9.845, de 25.06; 9.846, de 25.06; e 9.847, de 25.06), quanto à aquisição, ao cadastro, ao registro, ao porte e à comercialização de armas de fogo e de munição, ainda que por curto período de tempo, esclarecendo se, atualmente, são ou não de uso proibido ou restrito.

Instrua-se com cópias dos laudos periciais de fls. 75/81 e 82/85, da manifestação da Procuradoria Regional da República de fls. 542/543, bem como deste despacho e daquele anterior.

Decorrido o prazo supra sem o correto e integral cumprimento dessa nova determinação, **encaminhem-se as cópias** das peças supracitadas, bem como do ofício anterior, à **Corregedoria da Polícia Federal**, para adoção das providências cabíveis.

Coma juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista** às partes, para ciência.

Após, voltemos autos conclusos para nova inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se com urgência**, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001514-06.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.001514-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP116966 LUIZ ROBERTO BARCI (Int. Pessoa)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARIA IMACULADA DE OLIVEIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00015140620134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO** em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Franca/SP (fls. 310/314v) que o condenou à pena de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso nas penas do art. 337-A, I e III, c.c. art. 71, ambos do Código Penal.

Considerando que o réu é primário, ostenta bons antecedentes e o valor do débito é inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor mínimo para a execução dos débitos previdenciários, o juízo *a quo* aplicou o disposto no § 2º do art. 337-A do Código Penal para deixar de aplicar a pena corporal e aplicar somente a pena de multa.

Em seu recurso (fls. 323/335), FRANCISCO arguiu, preliminarmente, a inépcia da denúncia. No mérito, pugnou pela sua absolvição, sustentando que a autoria e o dolo não foram demonstrados nos autos. Foram apresentadas contrarrazões (fls. 338/342).

Em seu parecer (fls. 347/348v), a Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do réu em face da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, ficando prejudicada a análise da apelação.

É o relatório do essencial. **DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que, de fato, a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição. **Explico.**

Nos termos do art. 110, *caput*, do Código Penal, a prescrição, depois de transitada em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se no prazo de 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada, conforme dispõe o art. 114, I, desse mesmo diploma legal. Ademais, o art. 115 do Código Penal prevê que os prazos de prescrição são reduzidos de metade quando o condenado era, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

Pois bem. No caso em exame, o apelante foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no art. 337-A, I e III, c.c. art. 71, ambos do Código Penal.

Entretanto, o juízo *a quo* aplicou o disposto no § 2º do art. 337-A do Código Penal para deixar de aplicar a pena corporal e aplicar somente a pena de multa ao apelante ao argumento de que o réu é primário, ostenta bons antecedentes e o valor do débito é inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor mínimo para a execução dos débitos previdenciários.

Considerando que foi aplicada apenas a pena de multa ao réu, o prazo prescricional a ser observado é de 2 (dois) anos, nos termos do art. 114, I, do Código Penal. Contudo, o apelante possuía 72 (setenta e dois) anos na data da prolação da sentença (fls. 58 e 310/315), de modo que o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal, o que resulta no prazo de 1 (um) ano.

Anoto que o delito do 337-A do Código Penal tem natureza material, só se consumando com a constituição definitiva do crédito tributário, após o esgotamento da via administrativa. Em razão disso, o prazo prescricional só inicia sua fluência a partir desse momento.

Assim, do exame dos autos verifico que: (i) o crédito tributário foi constituído em 19.11.2012 (fls. 02); (ii) o recebimento da denúncia ocorreu em 03.10.2013 (fls. 61/62); (iii) houve suspensão do feito entre 30.07.2014 e 31.03.2017, em razão da inclusão dos débitos em pedido de parcelamento (fls. 141/142); e (iv) a sentença condenatória foi publicada em 15.02.2018 (fls. 315).

Dessa forma, verifico o transcurso de prazo superior a 1 (um) ano entre o recebimento da denúncia (03.10.2013) e a publicação da sentença (15.02.2018), ainda que se considere o período em que ficou suspenso (entre 30.07.2014 e 31.03.2017), bem como entre a publicação da sentença e o momento presente, de modo que resta configurada a **prescrição da pretensão punitiva estatal** pela pena em concreto, impondo-se a declaração da extinção da punibilidade do apelante.

Posto isso, acolho a manifestação da Procuradoria Regional da República e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao delito previsto no art. 337-A, I e III, do Código Penal, com fundamento nos arts. 107, IV, 110, §1º, 114, I, e 115, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das questões trazidas na apelação.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007934-03.2002.4.03.6181/SP

	2002.61.81.007934-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDUARDO NAUFEL
ADVOGADO	:	SP360521 ANDREI DA SILVA DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00079340320024036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO NAUFEL em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 524/528) que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, na forma continuada. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

Em suas razões (fls. 536/542), o apelante alega: (i) a nulidade da sentença ao argumento de que seria *extra petita*, visto que a *denúncia de fls. 02/05 dos autos somente aponta pelo crime simples, não combinado com a modalidade continuada*; (ii) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa; e (iii) o valor unitário do dia-multa e o valor da pena de prestação pecuniária seriam elevados e desproporcionais, razão pela qual pede a redução de ambos para um montante mais justo e condizente com as circunstâncias pessoais.

Contrarrazões a fls. 548/557.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento da apelação (fls. 576/579).

É o relatório do essencial. **DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição. **Explico.**

Nos termos do art. 110, *caput*, do Código Penal, a prescrição, depois de transitada em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 desse mesmo diploma legal, os quais se aumentam de um terço se o condenado é reincidente.

Pois bem. No caso em exame, o apelante foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão (fls. 527v). Para a fixação do prazo prescricional, desconsidera-se o aumento decorrente do crime continuado, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal (STF): "*Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*".

Assim, efetuado o desconto do *quantum* relativo à continuidade delitiva (CP, art. 71), a pena aplicada ao apelante é de 2 (dois) anos de reclusão, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Anoto que a materialidade do crime tipificado no art. 1º da Lei nº 8.137/90 está condicionada à constituição definitiva do crédito tributário (lançamento), o que só ocorre com o exaurimento da fase administrativa, nos termos da Súmula Vinculante nº 24, quando, então, se inicia o prazo prescricional. No caso, o crédito tributário foi definitivamente constituído em 25.07.2011 (fls. 427).

Dito isso, consta dos autos que: (i) o crédito tributário foi constituído em 25.07.2011 (fls. 427); (ii) o recebimento da denúncia ocorreu em 05.11.2012 (fls. 432/433v); e (iii) a sentença condenatória foi publicada em 12.02.2015 (fls. 529).

Dessa forma, verifico o transcurso de prazo superior a 4 (quatro) anos entre a publicação da sentença (12.02.2015) e o presente momento, ainda que se considere o período em que o período ficou suspenso (entre 15.07.2019 e 28.11.2019 - fls. 601), de modo que resta configurada a **prescrição da pretensão punitiva estatal** pela pena em concreto, impondo-se a declaração da extinção da punibilidade do apelante.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal ("*Em qualquer fase do processo, o Juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*"), é de rigor a declaração da extinção da punibilidade de EDUARDO NAUFEL, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena em concreto.

Posto isso, de ofício **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de EDUARDO NAUFEL, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao delito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, objeto desta apelação criminal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, V, 110, *caput* e § 1º, e 119, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões trazidas na apelação.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007314-21.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.007314-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justiça Pública
APELADO(A)	:	RENE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	MG053293 VINÍCIOS LEONCIO e outro(a)
APELADO(A)	:	NEUSA DE LOURDES SIMÕES SOUSA
ADVOGADO	:	MG096702 ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO HENRIQUE GREGÓRIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP279256 ERIC NOBRE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIO RUBENS CARDOSO PESSOA
ADVOGADO	:	MG040966 ROBISON DIVINO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00073142120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolveu os acusados RENE GOMES DE SOUSA, NEUSA DE LOURDES SIMÕES DE SOUSA, PAULO HENRIQUE GREGÓRIO DA SILVA e CAIO RUBENS CARDOSO PESSOA das imputações relativas aos crimes previstos no art. 299, *caput*, c.c. o art. 304, e no art. 288, *caput*, todos do Código Penal.

A denúncia (fls. 134/143) foi recebida em 23 de agosto de 2010 (fls. 144/146).

A sentença (fls. 2.043/2.046) foi publicada no dia 28.10.2015 (fls. 2.047).

Em seu recurso (fls. 2.052/2.063), o MPF requer, em síntese, a condenação dos acusados nos termos da denúncia.

Contrarrazões a fls. 2.081/2.091, 2.095/2.019 e 2.110/2.124.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 2.150/2.155).

O feito foi incluído na pauta de julgamentos de 12.03.2020, mas foi retirado.

A defesa de NEUSA requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (fls. 2.169/2.174).

Foi aberta vista ao MPF, que se manifestou pela decretação da extinção de punibilidade de todos os acusados (fls. 2.178/2.178v).

É o relato do essencial. DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em abstrato. **Explico.**

O art. 109 do Código Penal dispõe que a prescrição antes de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime e verifica-se nos prazos fixados em seus incisos.

No caso, os acusados foram denunciados como incurso nos crimes previstos no art. 299, *caput*, c.c. o art. 304, e no art. 288, *caput*, todos do Código Penal, em continuidade delitiva.

Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação").

Assim, considerando-se isoladamente as penas aplicáveis para cada delito, vê-se que a pena máxima de 3 (três) anos, previstas nos arts. 288 e 299 (aplicável ao art. 304, por força de expressa disposição constante neste dispositivo) do Código Penal, prescreve em 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal.

Tendo em vista que entre a data do recebimento da denúncia (23.08.2010) e o presente momento **transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos**, deve ser declarada extinta a punibilidade dos acusados, pela prescrição da pena em abstrato desses delitos, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, acolho o pedido da defesa e a manifestação do MPF e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de RENE GOMES DE SOUSA, NEUSA DE LOURDES SIMÕES DE SOUSA, PAULO HENRIQUE GREGÓRIO DA SILVA e CAIO RUBENS CARDOSO PESSOA, relativamente aos delitos tipificados no art. 299, *caput*, c.c. o art. 304, e no art. 288, *caput*, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, IV e 119, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006858-43.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.006858-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AUXILIAR S/A
ADVOGADO	:	SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUCEDIDO(A)	:	Banco Central do Brasil
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A)	:	AUXILIAR S/A
ADVOGADO	:	SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Intime-se o AUXILIAR S/A para que se manifeste, no prazo de dez dias, sobre a petição da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 2182/2195), ou seja, se restou consolidada a adesão ao REFIS como formulado pela apelante e se serão satisfeitas as condições estabelecidas no processo administrativo nº 16217.720002/2020-75, que significa a desistência nestes Embargos de Execução Fiscal, fato que, até o momento, não foi trazido a Juízo e o pagamento do saldo remanescente.

No silêncio do AUXILIAR S/A, tomemos os autos conclusos para análise do requerimento da União à fl. 2.176 (pedido de desapensamento da Execução Fiscal) e inclusão do feito em pauta de julgamento com a necessária urgência que o caso requer.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006783-70.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.006783-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
	:	MG064029 MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00067837020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, para, em querendo, se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos pela União Federal, às fls. 434/439. Após, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006094-49.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.006094-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GASTAO DE IRAJA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP041232 EDUARDO ADOLFO VIESI VELOCCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00060944920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ante a notícia do falecimento do réu GASTÃO DE IRAJÁ RODRIGUES (fls. 332/333), foi juntada aos autos via da respectiva certidão de óbito (fls. 338/338v).

Foi, então, aberta vista ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela declaração da extinção da punibilidade do réu (fls. 340).

É o relato do essencial. Decido.

Ante o teor da certidão de óbito acostada a fls. 338/338v, com fundamento no art. 107, I, do Código Penal, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de GASTÃO DE IRAJÁ RODRIGUES.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005835-74.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.005835-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FABIO BARROS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP242679 RICARDO FANTI IACONO e outros(as)
	:	SP164098 ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	GILMAR JOAQUIM DO AMARAL
No. ORIG.	:	00058357420154036126 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Cuida-se de petição formulada via correio eletrônico pela defesa do réu **FÁBIO BARROS DOS SANTOS**, objetivando a baixa do processo à origem para que seja verificado o cabimento de **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)**, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

A Procuradoria Regional da República às fls. 410/412 manifestou-se pelo não acolhimento do pedido de conversão do julgamento em diligência no sentido de que o feito fosse encaminhado à Vara de origem para fins de propositura e formalização do Acordo de Não Persecução Penal.

É o breve relatório.

Como é de conhecimento, a Lei Federal nº 13.964/2019, comumente denominada de "Pacote Anticrime", introduziu o art. 28-A do Código de Processo Penal, que prevê o instituto do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, *in verbis*:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (grifamos)

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor:

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. (grifamos)

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior; na forma do art. 28 deste Código.

Conforme anotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática da lavra do eminente Ministro Eynaldo Soares da Fonseca, embora não seja propriamente uma novidade, porquanto já prevista como política criminal na Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (alterada pela Resolução n. 183/2018 do CNMP), o acordo de não persecução penal inaugura nova realidade no âmbito da persecução criminal. Em síntese, consiste em um **negócio jurídico pré-processual** entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, **como alternativa à propositura de ação penal** para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos (STJ: Habeas Corpus nº 584.843 - SP, j. 24.06.2020 - grifamos)

Adentrando ao caso concreto, o réu foi denunciado como incurso no delito tipificado no artigo 171, § 3, do Código Penal, em continuidade delitiva.

Trata-se de crime, cuja pena mínima abstratamente considerada é inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, sendo certo, outrossim, que o delito não fora cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Embora não ostente condenação definitiva, o réu responde a diversas ações criminais.

Ademais, como bem alinhavado pelo *Parquet* Federal no parecer acostado às fls. 410/412, o réu não confessou o delito no curso da instrução processual. Nesse ponto, em sede de apelação, alegou não haver provas concernentes à autoria delitiva do crime a que fora condenado em Primeira Instância.

Desse modo, o pedido há de ser indeferido, tendo em vista o não preenchimento da condição expressamente prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal, que exige ter o agente *confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal*.

Ademais, o retrotranscrito *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal afirma que o Acordo de Não Persecução Penal somente será proposto **acaso não seja hipótese de arquivamento do inquérito policial**, demonstrando-se que claramente a intenção do legislador de sua incidência antes de iniciada a persecução penal. Nesse diapasão, o § 8º do mesmo comando legal dispõe que, recusada a homologação do Acordo, o magistrado devolverá os autos ao Ministério Público para que **analise a viabilidade de complementação das investigações ou ofereça denúncia**.

Assim, é notória a premissa de que o Acordo de Não Persecução Penal foi criado para situações em que não tenham sido ainda recebidas as denúncias.

Corroborando este entendimento, é possível verificar que o PL nº 882/2019 que originou o ANPP, apresentado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, regulava uma modalidade de acordo aos *investigados* para fins de não persecução penal, qual seja, o ANPP, e outra aos *acusados* para fins de impedir a continuidade da persecução penal. A propósito, essa última modalidade (art. 395-A) retratava a importação do denominado *plea bargain* à justiça pátria, porém, não restou recepcionada pelo legislador.

A propósito, no documento datado de 31.01.2019, da lavra do Senhor Ministro da Justiça, extrai-se a justificativa da proposta de inserção do art. 395-A (*plea bargain*): "*umenta as hipóteses e disciplina a prática de acordos que poderão ser requeridos pelo Ministério Público ou pelo querelante e o acusado, assistido por seu defensor. A situação aqui é diferente da justificada para o art. 28-A, porque pressupõe a existência de denúncia já recebida. No mérito, valem os argumentos lá mencionados, ressaltando-se que, homologada a concordância, a pena será aplicada de pronto*" (grifamos) (in: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm)

Além disso, observe-se que a redação da regra do ANPP encontra uma similitude incrível com a transação penal (art. 76, Lei nº 9.099/95), sabidamente ofertada antes do início da ação penal:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta (grifamos).

Corroborando o entendimento de não aplicação do ANPP antes do oferecimento da denúncia, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público editou o Enunciado nº 20, estabelecendo que *cabem acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (grifamos)*.

Nessa esteira de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça proferiu sua primeira decisão, no sentido de que o ANPP é cabível somente na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia. A esse propósito, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO TENTADO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão). Na espécie, à conta de omissão no v. acórdão, pretende o embargante a rediscussão, sob nova roupagem, da matéria já apreciada. II - Ademais, da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmada por Tribunal de segundo grau. Embargos de declaração rejeitados. (STJ: Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.668.298/SP, Rel. Min. Félix Fisher, 5ª Turma, j. 26.05.2020 - grifamos).

Com essas considerações, **INDEFERE-SE** a pretensão defensiva.

Inclua-se o processo em pauta de julgamento, com brevidade.

Intime-se as partes.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004799-95.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.004799-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LAIRTON JOSE VICENTINI

	:	WILSON ANTONIO VICENTINI
ADVOGADO	:	SP155758 ADRIANO LUCIO VARAVALLO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LAIRTON JOSE VICENTINI
	:	WILSON ANTONIO VICENTINI
ADVOGADO	:	SP155758 ADRIANO LUCIO VARAVALLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00047999520084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal (MPF) e pela defesa de LAIRTON JOSÉ VINCENITINI e WILSON ANTÔNIO VINCENITINI em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal de Bauru/SP que condenou os réus pela prática dos crimes previstos nos arts. 168-A, § 1º, I, e 337-A, I, c.c. os arts. 69 e 71, todos do Código Penal.

Na sessão de 13 de fevereiro de 2020, esta Décima Primeira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente a preliminar de prescrição da pretensão punitiva; deu provimento à apelação da acusação para aumentar a fração utilizada para exasperar a pena em razão da continuidade delitiva; e deu parcial provimento à apelação da defesa para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver WILSON ANTÔNIO VINCENITINI da imputação de prática dos delitos tipificados nos artigos 168-A, § 1º, I, e 337-A, I, c.c. arts. 69 e 71, todos do Código Penal, bem como para reduzir a pena-base de LAIRTON JOSÉ VINCENITINI ao mínimo legal, ficando a pena total definitiva deste réu estabelecida em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão 32 (trinta e dois) dias-multa.

Após, o réu LAIRTON JOSE VINCENITINI requereu a formalização de acordo de não persecução penal (fs. 717/718) e inter pôs recurso especial (fs. 721/769).

Ao ter ciência do acórdão, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela declaração da extinção da punibilidade de LAIRTON, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, ficando prejudicado o pedido de acordo de não persecução penal (fs. 773/775).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Assiste razão à Procuradoria Regional da República.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispunha, na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/2010 e, portanto, vigente à época dos fatos, que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada".

O trânsito em julgado da sentença para a acusação possibilita o exame da prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada.

No caso concreto, o acórdão deu parcial provimento à apelação de LAIRTON JOSÉ VINCENITINI para reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando a pena total definitiva, relativa à sua condenação pela prática dos crimes tipificados nos arts. 168-A, § 1º, I, e 337-A, I, c.c. os arts. 69 e 71, todos do Código Penal, estabelecida em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional são desconsiderados tanto o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), quanto a soma decorrente do concurso material (CP, art. 69), por serem irrelevantes para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação"). Assim, a cada crime foi imposta a pena de 2 (dois) anos de reclusão, **prescritível em 4 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Considerando que entre a data da publicação da sentença condenatória (01.11.2014) e a data do julgamento do acórdão confirmatório da condenação (13.02.2020), **transcorreu período superior a 4 (quatro) anos**, é de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Por conseguinte, encontra-se prejudicado o pedido formulado pela defesa, de formalização de acordo de não persecução penal.

Posto isso, **ACOLHO** a manifestação da Procuradoria Regional da República e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de LAIRTON JOSE VINCENITINI, relativamente aos delitos previstos nos arts. 168-A, § 1º, I e 337-A, I, c.c. os arts. 69 e 71, todos do Código Penal, objeto deste feito, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 119, deste mesmo Código.

Diante disso, fica prejudicado o pedido formulado pela defesa, de formalização de acordo de não persecução penal (fs. 773/775).

Oportunamente, remetam-se os autos à E. Vice-Presidência, tendo em vista a interposição de recurso especial (fs. 721/769).

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015411-47.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.015411-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ELIO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP085032 GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ELIO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP085032 GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	ANTONIO GOMES DA SILVA (desmembramento)
	:	GENIVAL SANTOS MOREIRA (desmembramento)
	:	ROGERIO FURTADO FERREIRA (desmembramento)
	:	JOSE MARIA DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00154114720074036102 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal (MPF) manifestou-se declaração da extinção da punibilidade do réu, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e pela pena concretamente aplicada, considerando o transcurso do prazo de 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória (fs. 753/753v).

É o relato do essencial. **Decido.**

Assiste razão ao MPF.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se realmente fulminada pela prescrição. **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal dispõe que a prescrição, depois de transitado em julgado a sentença condenatória para a acusação, como é o caso dos autos, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91. A acusação e a defesa interuseram recursos de apelação, aos quais esta Décima Primeira Turma negou provimento. Assim, a pena foi mantida.

Considerando o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, é possível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada em concreto, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal. Tendo em vista que a pena aplicada para o crime não é superior a 2 (dois) anos, **prescreve em 4 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

No caso, o recebimento da denúncia se deu em **10.06.2010** (fls. 28), a sentença condenatória foi publicada em **18.05.2015** (fls. 673) e o acórdão confirmatório em **07.11.2019**, data do julgamento. Verifica-se, portanto, que entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, bem como entre esta e a prolação do acórdão confirmatório, **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada em concreto, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, acolho a manifestação do MPF e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ELIO PEREIRA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao delito previsto no art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91, objeto deste feito, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos deste mesmo Código.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013289-52.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.013289-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VERA CRISTINA DE QUEIROZ TELLES
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VERA CRISTINA DE QUEIROZ TELLES
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00132895220064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal (MPF) e pela defesa de VERA CRISTINA DE QUEIROZ TELLES em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 508/511v) que condenou a ré pela prática dos crimes de estelionato, consumado e tentado, em continuidade delitiva (CP, art. 171, *caput* e § 3º, c.c. o art. 14, II, e o art. 71).

Na sessão de julgamento de 23 de abril de 2020, esta Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da defesa e deu parcial provimento à apelação da acusação para majorar a pena-base e alterar a fração de aumento da continuidade delitiva, ficando a pena definitiva fixada em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 31 (trinta e um) dias-multa.

Ao terem ciência do acórdão, a Procuradoria Regional da República e a defesa requereram declaração da extinção da punibilidade da ré, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (fls. 634/634v e 636/638).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Assiste razão à Procuradoria Regional da República e à defesa.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitado em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispunha, na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/2010 e, portanto, vigente à época dos fatos, que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada".

O trânsito em julgado da sentença para a acusação possibilita o exame da prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada.

No caso, o acórdão negou provimento à apelação da acusada e deu parcial provimento à apelação do MPF para majorar a pena-base e alterar a fração da causa de aumento de pena em decorrência da continuidade delitiva, ficando a pena total definitiva, relativa à sua condenação pela prática dos crimes de estelionato, consumado e tentado, em continuidade delitiva (CP, art. 171, *caput* e § 3º, c.c. o art. 14, II, e o art. 71), estabelecida em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação").

Assim, ao crime de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º), praticado em face da Caixa Econômica Federal, foi imposta a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, **prescritível em 8 (oito) anos**, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, enquanto para os demais crimes, em que não há esta causa de aumento, a prescrição ocorre **em 4 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, V, deste mesmo Código.

Considerando que entre as datas dos fatos (21.11 e 09.12.2005 e 2006) e o recebimento da denúncia, em 09.12.2013, transcorreram, respectivamente, períodos superiores a **8 (oito) e 4 (quatro) anos**, é de rigor a declaração da extinção da punibilidade da ré, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, **ACOLHO** as manifestações da Procuradoria Regional da República e da defesa e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de VERA CRISTINA DE QUEIROZ TELLES, relativamente aos delitos previstos no art. 171, *caput* e § 3º, c.c. o art. 14, II, e o art. 71, todos do Código Penal, objeto deste feito, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, IV e V, 110, § 1º, e 119, deste mesmo Código.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011791-66.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011791-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CLAUDEMIR VALENCIO NEVES
ADVOGADO	:	SP166177 MARCIO ROBERSON ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	AGNALDO CERQUEIRA ALVES
No. ORIG.	:	00117916620164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 452/454v - Diante do caráter infrigente dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, dê-se vista dos autos à defesa pelo prazo de 05 (cinco) dias, para manifestação. Oportunamente, tornem conclusos os autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009905-56.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.009905-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FUNDACAO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
ADVOGADO	:	SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00099055620084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada a apresentar contrarrazões aos Embargos de Declaração opostos às fls. 1229/1249 pela União Federal.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000587-70.2014.4.03.6124/SP

	2014.61.24.000587-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EMERSON ALGERIO DE TOLEDO
ADVOGADO	:	SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EMERSON ALGERIO DE TOLEDO
ADVOGADO	:	SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR
EXCLUIDO(A)	:	VICENTE CHRISTIANO NETO
No. ORIG.	:	00005877020144036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Nos termos da manifestação da Procuradoria da República à fl. 770, defiro a expedição de Carta de Ordem à Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, a fim de que o réu EMERSON ALGÉRIO TOLE passe a comparecer junto àquele Juízo, de modo a dar cumprimento às medidas cautelares diversas da prisão que lhe foram impostas, nos termos da decisão constante à fl. 455 e na sentença prolatada às fls. 624/634.

Após, voltem os autos conclusos para inclusão do processo em pauta de julgamento.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 01 de setembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001092-61.2014.4.03.6124/SP

	2014.61.24.001092-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	PR020589 GILSON BONATO e outro(a)
	:	PR039877 RONALDO DOS SANTOS COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010926120144036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 944/956.

Indefiro o pedido de carga dos autos. O requerente não é parte nos autos.

Ressalto que o processo é público e os interessados podem ter vista no balcão, baterem fotos se assim desejarem, ou requererem cópias junto a esta Corte.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5025880-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: KAIAN CESAR DIAS MARENGO, FRANCISCO JOSE GAY, GUILHERME DE ALMEIDA GAY
PACIENTE: JUNIO TOMAZ DE ARAUJO

Advogados do(a) PACIENTE: FRANCISCO JOSE GAY - SP154072, GUILHERME DE ALMEIDA GAY - SP378461, KAIAN CESAR DIAS MARENGO - SP433449

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Kaian César Dias Marengo, Guilherme de Almeida Gáy e Francisco José Gáy, em favor de JUNIO TOMAZ DE ARAUJO, contra ato da 9ª Vara Federal de Campinas/SP que, ao condenar o paciente à pena de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 565 (quinhentos e sessenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas, manteve sua prisão preventiva, para a garantia da ordem pública.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente é primário, de bons antecedentes, possui ocupação lícita e residência fixa, sendo desnecessária a manutenção de sua prisão, ainda que sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares diversas, que sequer foram exploradas adequadamente na sentença. Aduzem que não há componentes fático-jurídicos a justificar a necessidade da continuidade da prisão processual, que, como tal, padece de excesso de prazo.

Sustentam que o regime inicial fixado nas sentenças é menos gravoso que a prisão preventiva, sendo flagrante o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, considerando-se, ainda, que ele já faz jus à progressão para o regime aberto.

Por isso, pedem a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade, ainda que mediante a fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Instada (IDs 142259019 e 142606300), a autoridade impetrada prestou informações (IDs 142590081 e 142699545).

É o relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, desde que outras medidas cautelares revelem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

O art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal dispõe que o juiz, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

No caso, o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto, sem possibilidade de recorrer em liberdade. A autoridade impetrada manteve a prisão preventiva do paciente, na sentença, fazendo remissão à decisão por ela proferida, em 17 de julho de 2020, nos seguintes termos (ID 142237188):

Vistos.

Em 13/07/2020, determinou-se vista ao MPF para que se manifestasse nos termos do artigo 316 do CPP, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019, que entrou em vigor em 23/01/2020 (ID nº 35290807).

*No ID nº 35429191, manifestou-se o MPF pela manutenção da segregação cautelar dos acusados **LILIANE PEREIRA DE SOUZA** e **JUNIO TOMAZ DE ARAÚJO** para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal, haja vista não terem sido alteradas as razões que subsidiaram a prisão.*

*Em duas oportunidades, em 10/02/2020 e em 29/04/2020, este Juízo manteve a prisão preventiva do acusado **JUNIO**, bem como manteve a prisão domiciliar da corré **LILIANE**.*

I – DO REEXAME DA PRISÃO À LUZ DO ARTIGO 316 DO CPP.

Assiste razão ao MPF.

Nos mesmos termos da decisão proferida em 10/02/2020, à qual me reporto, as prisões dos acusados devem ser mantidas.

Passo a colacionar um trecho da decisão anterior, nos termos do artigo 316 do CPP (ID 28152995):

*“(…) **LILIANE PEREIRA DE SOUZA** e **JUNIO TOMAZ DE ARAUJO** foram presos no dia 11 de outubro de 2019, na área de embarque internacional do Aeroporto Internacional de Viracopos, ao tentarem embarcar em voo da companhia aérea AZUL, com destino a Lisboa, em Portugal, transportando em suas bagagens, respectivamente, 4.008g (quatro mil e oito gramas) e 3.995g (três mil, novecentos e noventa e cinco gramas) de substância entorpecente (COCAÍNA), com destino ao comércio internacional.*

*Ambos os acusados não residem no distrito da culpa. Liliane Pereira de Souza possui residência declarada em Uberlândia/MG e Junior Tomaz de Araújo em Betim/MG. Somado a isso, tanto **LILIANE** quanto **JUNIO** confessaram a prática delitiva em sede policial, conforme interrogatórios de ID nº 23173352.*

A quantidade de droga apreendida foi significativa, a indicar audácia nas condutas. Além disso, dos relatos apresentados pelos réus, denota-se que havia uma organização e estruturação para que estes levassem a droga ao exterior; haja vista que foram entregues malas, passagens, dinheiro em moeda estrangeira, etc., somada à confiança de que os réus realizariam o transporte da valiosa carga de entorpecente. Portanto, tais elementos afetam sobremaneira a ordem pública que se pretende resguardar.

Por sua vez, a presença de eventuais circunstâncias pessoais favoráveis (como primariedade, residência fixa e trabalho lícito) não bastam para afastar a necessidade de resguardar a ordem pública, não sendo suficientes, portanto, para subsidiar a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

É remansosa a jurisprudência no sentido de que a quantidade de entorpecente e a qualidade desta (Cocaína) demandam um resguardo da ordem pública quando presentes outros requisitos, tais como indícios de integrar uma organização crimínosa, ainda que atuando em reduzida participação, como no caso dos autos (...)

Do quanto exposto, verifica-se que o contexto fático acima descrito não se modificou; assim como não foram modificadas as razões que autorizaram o decreto preventivo.

À luz do novo regramento acerca da prisão preventiva, constata-se que a decretação da prisão cautelar em desfavor dos acusados **LILIANE PEREIRA DE SOUZA** e **JUNIO TOMAZ DE ARAÚJO**, já seguiu, à época, os parâmetros ora estabelecidos, porquanto utilizou-se de **circunstâncias fáticas concretas** (...)

Sobre o artigo 316 do CPP e a sua dicção, temos que a Lei nº 13.964/19 busca evitar a procrastinação do encarceramento preventivo, em razão de eventual lentidão do sistema judiciário, bem como coibir a segregação cautelar genericamente fundamentada e excessivamente protruída no tempo.

Destarte, do quanto exposto acima, verifica-se que este não é o caso dos autos. Tanto em relação à prisão preventiva de JUNIO, quanto à prisão domiciliar de LILIANE, houve adequada, concreta e suficiente fundamentação das decisões.

Por outro lado, não há lentidão ou excesso de prazo no trâmite desta ação penal, que segue seu rito regular (...)

Quanto a possível modificação da situação fática em razão da Pandemia pela COVID-19, este Juízo também já analisou a questão (...) não havendo, até o momento, alteração fática que enseje nova avaliação(...)

Dessa forma, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA de JUNIO TOMAZ DE ARAÚJO para garantia da ordem pública, e mantenho a prisão domiciliar de LILIANE PEREIRA DE SOUSA, nos mesmos termos.

Pois bem Na primeira parte da dosimetria da pena, o juízo impetrado elevou a pena-base acima do mínimo legal, considerando, com preponderância sobre o art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, na medida em que o paciente foi preso em flagrante prestes a embarcar com 3.995 gramas de cocaína em voo com destino ao continente europeu.

Ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, o juízo ateu-se à letra da lei (CP, art. 33, § 2º, "b"), fixando o semiaberto com base exclusivamente na pena aplicada (5 anos, 8 meses e 1 dia de reclusão), embora lhe fosse possível, em tese, fixar regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e na Súmula nº 719 do Supremo Tribunal Federal ("A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea").

Por essa razão, é estranho que o juízo tenha mantido a prisão preventiva do acusado, que foi inclusive beneficiado com a diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, porque, em princípio, nessa situação de preso provisório, ele fica, em princípio, numa situação mais gravosa do que a que lhe foi aplicada definitivamente na sentença.

Embora a natureza acautelatória da prisão preventiva não guarde relação direta com o regime da pena aplicada, pois, em tese, é possível decretá-la independentemente do regime fixado, como, por exemplo, para assegurar a aplicação da lei penal quando existe o risco iminente de fuga do sentenciado, é certo que tem que haver proporcionalidade entre as duas medidas.

A situação de provisoriedade do paciente, decorrente de sua prisão preventiva, não pode se tornar pior do que aquela definitivamente fixada na sentença condenatória. Por isso, é preciso lembrar o teor da Súmula nº 716 do Supremo Tribunal Federal:

Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Essa súmula orienta no sentido de que os presos provisórios têm os mesmos direitos dos presos definitivos decorrentes do Código Penal e da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11.07.1984), cujo art. 2º, par. único, dispõe que essa Lei se aplica também aos presos provisórios.

Assim, não obstante se justifique a prisão preventiva do paciente, pelos fundamentos apontados pelo juízo, tem ele (paciente) direito a não ser submetido a regime mais gravoso do que o fixado na sentença condenatória. Isso, porém, não precisa ser objeto de ordem expressa neste momento, na medida em que, uma vez expedida a guia de recolhimento para a execução provisória da pena, conforme noticiou a autoridade impetrada (ID 14269545), caberá ao juízo da execução penal observar o regime aplicável e demais incidentes da execução, ematenção ao disposto no art. 66 da Lei nº 7.210/84.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026109-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: FABIO MOREIRA DE SOUZA

IMPETRANTE: MARINA DE CARVALHO THIMOTEO UMBELINO

Advogado do(a) PACIENTE: MARINA DE CARVALHO THIMOTEO UMBELINO - SP443643

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marina de Carvalho Thimoteo Umbelino em favor de FABIO MOREIRA DE SOUZA, nascido aos 03.03.1984, contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Guaratinguetá/SP, nos autos de nº 5001217-49.2020.4.03.6118.

Consta da impetração que o paciente teria sido preso em flagrante na data de 13.09.2020, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 334, § 1º, inciso III (Crime de Descaminho) e 334-A, § 1º, inciso IV (crime de Contrabando), ambos, do Código Penal. A prisão em flagrante teria sido convertida em preventiva sob o fundamento de que se solto, abalaria a ordem pública, obstruiria a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Sinteticamente, a impetração afirma que não restaram preenchidos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP a sustentar a manutenção da prisão cautelar do paciente. Alega que o paciente possui residência fixa e trabalha como feirante há cerca de 15 anos, seja na condição de ajudante ou com barraca própria, provendo o seu sustento e de seus familiares. Argumenta ainda que o paciente pertence ao grupo de risco do Novo Corona Vírus – COVID 19, enquadrando-se nas situações elencadas no artigo 4º da Recomendação 62/2020 do CNJ, pois seria portador de *diabetes mellitus* (Cid 10 – E11) e sofreria de obesidade (Cid 10 – E66), entre outras enfermidades que seguem em tratamento.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a expedição do Alvará de Soltura Clausulado ou, subsidiariamente, mediante a imposição de medidas cautelares substitutivas.

O impetrante em cumprimento a despacho deste relator (ID142602335), juntou aos autos cópia da decisão impetrada (ID142696852).

Postergada a análise da liminar para após a juntadas das informações (ID142706235).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID142795320).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

O paciente está sendo acusado pelo cometimento, em tese, dos delitos tipificados nos artigos 334-A, §1º, III, c.c art. 334-A, §1º, IV, ambos, do Código Penal.

Consta que FABIO MOREIRA DE SOUZA foi preso em flagrante, aos 13.09.2020, na rodovia SP 62, km 180, no município de Guaratinguetá/SP, por policiais rodoviários estaduais que durante fiscalização de rotina, abordaram o veículo VW GOL placas BYC4233, conduzido pelo ora paciente, ocasião em que constataram que, no interior do veículo, havia diversas caixas com vários pacotes de cigarros de marcas estrangeiras, além de outras mercadorias também de procedência estrangeira como brinquedos, bolas, vestuário, desprovidos de notas fiscais ou documentos comprobatórios de regular ingresso no país (ID142798334 -p. 4/6).

Nesse contexto, verifica-se que o crime, em tese, imputado ao ora paciente é grave e possui pena máxima em abstrato ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão, de modo que está preenchido o pressuposto do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal e, deste modo, cabível a decretação da prisão preventiva.

Ademais, a decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

No caso, presente o *fumus comissi delicti*, uma vez que a materialidade delitiva e os indícios de autoria encontram-se demonstrados pela situação de flagrância, na qual houve a apreensão de diversas mercadorias, as quais incluem 118 (cento e dezoito) pacotes de cigarros, 68 (sessenta e oito) brinquedos acondicionados em 3 sacos plásticos, 07 (sete) relógios de mesa, 12 (doze) aparelhos de som portáteis, 19 (dezenove) carteiras, 23 (vinte e três bonés), 15 (quinze) relógios de pulso, entre outros itens (ID142798334 -p. 10/14).

Quanto ao *periculum libertatis*, o artigo 312 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da decretação da prisão cautelar como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Segundo a jurisprudência, “a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime” (Cf. STJ, HC 506.958/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJE 01/07/2019).

Correta a decisão impetrada que manteve a prisão preventiva, para garantia da ordem pública, uma vez que o paciente teria sido preso pela mesma infração em 14.02.2020, ocasião em que foi libertado, após pagamento de fiança (IPL2020.0010380 – Autos nº 5000144.42.2020.4.03.6118) (ID142798334 -p. 52/54).

Resta presente também o “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, haja vista que o paciente possuiria habitualidade na conduta criminosa.

Dessa forma, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o paciente possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

Patente, portanto, o risco à ordem pública, tendo em vista a manifesta probabilidade de que, caso o paciente seja solto, voltará a praticar delitos da mesma natureza.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 334-A, §1º, INCISO I, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 22 de janeiro de 2019, como incurso no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal por, em tese, contrabandear maços de cigarros de origem estrangeira. Em que pese a sucinta decisão, a decretação da custódia cautelar se pautou em motivação concreta, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315 do Código de Processo Penal, fundamentada na necessidade de assegurar a ordem pública, em atenção às circunstâncias do fato. Os elementos coligidos aos autos revelam a demonstração suficiente dos indícios de materialidade e de autoria. A gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente está ratificada pela expressiva quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira apreendida, evidenciada no auto de apreensão. Ademais, as circunstâncias manifestam o prognóstico de reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de prática de crime anterior com condenação definitiva, além do conjunto de informações permeadas no writ. A imposição de medidas cautelares alternativas (previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal) não se mostra suficiente para impedir o cometimento de novos crimes na hipótese, visto que não foram juntados ao feito provas a respeito de condições pessoais favoráveis, tais como comprovação de residência fixa e exercício de ocupação lícita. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5004426-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 10/04/2019, Intimação via sistema DATA: 11/04/2019).

Pelas mesmas razões acima expostas, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJE 05/12/2019).

Ademais, eventual existência de residência fixa e o suposto exercício de atividade lícita não impediram o paciente de praticar o crime de contrabando, o que deixa claro que tais condições não constituem circunstâncias de que a ordem pública estará acutelada ou a lei penal e a instrução criminal estarão asseguradas com a concessão da liberdade ou mesmo com eventual imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.

Logo, devidamente justificada a prisão cautelar imposta em desfavor do paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de internação, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência.

Outrossim, apesar do documento (ID142455792 - p. 1) atestar para fins trabalhistas ser o paciente portador de patologias pertencentes ao grupo de risco para a COVID-19 e indicar o afastamento das atividades laborais, no momento do flagrante o paciente teria declarado que voltava do trabalho que fazia numa feira livre, no bairro Jardim do Vale, em Guaratinguetá/SP e estava retornando para sua casa.

Outrossim, quando do preenchimento do Boletim da Vida Progressiva, em sede policial, o paciente declarou não ser portador de doença crônica ou grave (ID142798334 - p. 26).

A defesa também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado COVID-19.

Cumpra consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 18.09.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 24.880 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 110 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 3,32% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 4.455.386, dos quais 134.935 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 17.09.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,12%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,06%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 06 (seis) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontra recolhido, não se prestam para arrimar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026014-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: F. A.

IMPETRANTE: ERIK TORQUATO PINTO

Advogado do(a) PACIENTE: ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A

IMPETRADO: COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, DELEGADO GERAL DA POLÍCIA CIVIL DE SÃO PAULO, DELEGADO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA POLÍCIA FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

"(...) Não havendo previsão legal quanto à impetração e não sendo o caso de vício manifesto na decisão impugnada, não é o caso de se conhecer desta impetração.

Posto isso, com fundamento no art. 188 do Regimento Interno deste Tribunal, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o *habeas corpus*.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se."

Desembargador Federal NINO TOLDO

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MARCO ANTONIO FERNANDES

IMPETRANTE: RENATA ALMEIDA, MARILENE DE JESUS RODRIGUES, CASSIANO MOREIRA CASSIANO

Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Cassiano Moreira Cassiano, Renata Almeida e Marilene J. Rodrigues, em favor de MARCO ANTONIO FERNANDES, contra ato da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP que, ao condenar o paciente à pena total de 6 (seis) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 146 (cento e quarenta e seis) dias-multa, pela prática dos crimes do art. 2º da Lei nº 12.850/2013 e art. 297 do Código Penal, manteve na sentença a prisão preventiva decretada no curso da ação penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente é pessoa íntegra, primário, de bons antecedentes, trabalhador, possui endereço fixo, sendo filho único e responsável pelos cuidados de sua mãe, pessoa idosa. Preenche as condições objetivas e subjetivas favoráveis à revogação da prisão, que foi efetuada em julho de 2019, e o direito a responder ao processo em liberdade, considerando-se que os crimes em que foi condenado não foram praticados com violência ou grave ameaça e não há nenhum risco que justifique a manutenção da medida constritiva. Outrossim, sustentam que o paciente:

(...) encontrava-se cumprindo pena junto ao Centro de Detenção Provisória de Sorocaba e, em razão de ter sofrido uma intervenção cirúrgica de herniorrafia inguinal esquerda, indireta, com presença de cólon sigmoide cronicamente encarcerado, com grande volume local, tendo evoluído com íleo, distensão abdominal e vômitos. Após alta, apresentou complicações, com sinais de abcesso na região inguinal esquerda, razão pela qual teve que ser transferido para o "Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário" em São Paulo, conforme relatório médico que junta ao presente pedido, tem-se pelo perfeito enquadramento do paciente ao Grupo de risco.

A vulnerabilidade a uma doença altamente letal para aqueles inseridos no Grupo de Risco exige medidas distintas, especialmente quando o quadro carcerário já potencializa a letalidade do COVID-19 ante o ambiente propício para a proliferação de doenças frequentes como tuberculose e AIDS.

(...)

A superlotação do 'Centro de Detenção Provisória de Sorocaba', onde o paciente se encontra encarcerado provisoriamente, não é recente, com capacidade populacional de 707, estando com população atual de 1317, conforme se verifica dos dados extraídos da página da SAP paulista, que ora se junta.

(...)

Diante da superlotação é evidente a total incapacidade em promover o isolamento de possíveis infectados pela doença.

Inquestionável que estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, e que não disponham de equipe de saúde suficiente para atender a todos, configura pena de morte ao preso em meio à pandemia, especialmente pelas condições de saúde do paciente.

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva da paciente, e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, ou, ainda, sua colocação em prisão domiciliar dada a fragilidade de seu estado de saúde.

É o relato do essencial. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, desde que outras medidas cautelares revelem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

O art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal dispõe que o juiz, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

No caso, o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 146 (cento e quarenta e seis) dias-multa, sem possibilidade de recorrer em liberdade. Segundo a autoridade impetrada (cf. sentença, ID 142610703):

*Por outro lado, o parágrafo único do artigo 387 do Código de Processo Penal expressamente determina que, ao proferir a sentença condenatória, o Juiz decidirá de forma fundamentada **sobre a manutenção** ou imposição de prisão preventiva (ou de outra medida cautelar) ao réu, **sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.***

Em relação a este caso, deve-se ponderar que o réu MARCO ANTÔNIO FERNANDES foi preso em 29 de Agosto de 2019 (Id nº 21311391), sendo este um novo momento adequado para analisar a sua prisão preventiva, consoante determina o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 13.964 de 2019, cuja vigência se iniciou em 23 de Janeiro de 2020.

No que tange ao réu MARCO ANTÔNIO FERNANDES entendo que estão presentes os requisitos para a manutenção de sua prisão preventiva, haja vista que detém um papel bastante eclético na organização criminoso.

Conforme acima delineado, há que se destacar que MARCO ANTÔNIO FERNANDES foi o responsável por possuir contas em instituições bancárias relacionadas aos estelionatos e tentativas de estelionato praticadas; receber documentos falsos em seu endereço; havia documentos falsificados usados na aplicação de golpes com sua foto; bem como que também se dirigia a campo junto com terceiros pessoas que se usam documentos falsos utilizados para a prática de estelionatos.

Note-se que a organização não foi inteiramente debelada, pois vários integrantes do grupo não chegaram a ser identificados pelo curto espaço de tempo que as investigações foram efetivadas, pelo que a soltura de MARCO ANTÔNIO FERNANDES faria com que pudesse voltar a campo para praticar golpes com outros integrantes do grupo.

Destarte, ao ver deste juízo, existem elementos objetivos que caracterizam a conduta do réu MARCO ANTÔNIO FERNANDES como prejudicial à ordem pública, pelo que a sua soltura neste momento processual ensejará perigo para a ordem pública.

O motivo declinado na sentença é, em princípio, suficiente para justificar a manutenção da prisão preventiva do paciente, dado o risco concreto de que, em liberdade, reitere condutas ilícitas. A medida é compatível com o regime inicial fixado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o qual, segundo o juízo, atendeu ao disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Quanto à pandemia de Covid-19, observo que, a despeito da ausência de trânsito em julgado da condenação, o paciente está cumprindo pena provisoriamente, tendo sido expedida, pelo juízo de origem, a competente guia de execução provisória, nos termos dos arts. 8º e 9º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Diante disso, e considerando o disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), o pedido lastreado na saúde do paciente, deverá ser dirigido ao juízo da execução responsável pela sua custódia e, por isso, competente para a fiscalização do cumprimento da pena a ele imposta, ainda que provisoriamente, conforme preceitua o art. 5º da Recomendação nº 62, de 17.03.2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações, que deverão ser prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após esse prazo, com ou sem a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para elaboração de parecer. Oportunamente, tomem conclusos.

Providenciê-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026291-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: JULIANA PONTES

IMPETRANTE: ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUINO

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUINO - BA17704

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonia Ferreira de Carvalho Balduino em favor de JULIANA PONTES, contra ato imputado ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de substituição da prisão domiciliar por liberdade provisória no bojo dos autos nº 5004063-44.2020.4.03.6181.

Em suas razões, alega, em síntese, que a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do delito previsto no artigo 33, c.c. o artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, na data de 30 de julho de 2020. No curso da ação penal, a prisão em flagrante foi convertida em domiciliar. Afirma que a paciente é mãe de três filhos (uma menina 11 meses de vida e dois meninos, respectivamente, com 6 e 9 anos de idade), além de ser responsável pela avó e pela mãe, respectivamente com 84 e 60 anos de idade, sendo excessiva a medida de monitoração, razão pela qual, requer a revogação da medida cautelar de monitoração eletrônica da paciente.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID142702678, ID140703091 e ID142703092).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Extrai-se dos autos que a paciente, JULIANA PONTES, e o coacusado, DACIMO RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR, foram surpreendidos no dia 30.07.2020 tentando remeter, via postal, 550 (quinhentos e cinquenta) gramas da substância entorpecente conhecida como cocaína, sem autorização legal ou regulamentar, impregnadas em duas peças de tecido (roupas ou toalhas), dando ensejo à prisão em flagrante pela suposta prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

A MM. Juíza *a quo* homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal e, em relação à paciente, converteu a prisão preventiva em domiciliar com monitoração eletrônica e outras medidas cautelares, cumprindo destacar (ID142703092):

(...)

Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante lavrado em desfavor de JULIANA PONTES e DACIMO RODRIGUES OLIVEIRA JUNIOR, qualificados nos autos, presos em flagrante delito no dia 30 de julho de 2020, por suposto delito previsto no artigo 33, combinado com o artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006. Conforme relatado no Auto de Prisão em Flagrante, os custodiados foram flagrados tentando remeter, via postal, 550 (quinhentos e cinquenta) gramas da substância entorpecente conhecida como cocaína, sem autorização legal ou regulamentar, impregnadas em duas peças de tecido (roupas ou toalhas). Ao serem abordados pelos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante delito, Juliana afirmou ter postado tal correspondência a pedido de um estrangeiro, tendo plena ciência de seu conteúdo ilícito. É o relato essencial. Fundamento e DECIDO. Diante das alterações promovidas pela Lei nº 12.403/2011, deverá o magistrado, inicialmente, ao receber o auto de prisão, analisar o aspecto formal do flagrante, levando em consideração o art. 5º, incisos LXII, LXIII e LXIV e os artigos 302 e seguintes do Diploma Processual Penal, quando, então, em caso de legalidade, deverá homologá-la ou, na hipótese de prisão ilegal, imediatamente relaxar a prisão. Ato contínuo, homologada a prisão, passará a decidir sobre a concessão de liberdade provisória, sobre eventual imposição das medidas cautelares alternativas e, por fim, sobre a conversão da prisão em preventiva. Na presente hipótese, verifico que os requisitos legais relativos à prisão em flagrante foram observados. Senão vejamos: 1. Em princípio, encontravam-se os custodiados em uma das situações previstas no art. 302 do Código de Processo Penal, já que foram encontrados na posse de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; impregnada em peças de roupas, preparada para ser remetida ao exterior por via postal, tratando-se evidentemente de situação de flagrância, o que autorizava a custódia; 2. Diante da autoridade policial, foi lavrado o auto de prisão em flagrante com a oitiva do condutor e da testemunha, colhidas todas as assinaturas; 3. O auto de prisão e demais documentos foram encaminhados a este Juízo dentro das 24 horas após a efetivação da custódia; 4. Os custodiados receberam nota de ciência de suas garantias constitucionais e a Nota de Culpa; 5. O Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União foram notificados da prisão em flagrante. 6. O laudo de Perícia Criminal nº 1840/2020 (preliminar de constatação) descreve a apreensão, em poder dos custodiados, do conteúdo da encomenda postal destinada ao exterior, contendo cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, impregnada em peças de roupas, dentro da encomenda postal, restando consubstanciada, assim, a materialidade do delito. Em sendo assim, HOMOLOGO as prisões em flagrante efetuadas em desfavor de JULIANA PONTES e DACIMO RODRIGUES OLIVEIRA JUNIOR. Para que haja o decreto de prisão preventiva devem estar presentes alguns pressupostos e requisitos, quais sejam: indícios de autoria e materialidade (fumus commissi delicti), assim como o risco trazido pela liberdade do investigado (periculum libertatis). Além disso, necessária a presença de alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do artigo 313 do Código de Processo Penal. No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Diploma Processual Penal. Há prova da materialidade delitiva, revelada pelo Auto de Prisão em Flagrante lavrado, pelo depoimento dos condutores e pelo laudo preliminar de constatação de substância entorpecente. No tocante ao custodiado DACIMO, há indícios de autoria em razão de sua prisão em flagrante, no momento da remessa. Ainda que tenha afirmado desconhecer o conteúdo ilícito da encomenda postal, observo que, como admitido por ambos os presos, utilizou seu telefone celular para comunicação com

Jony. Assim, ainda que tenha negado ser o responsável pela postagem, sua versão não é crível pelos dados de comunicação existentes em seu aparelho celular. No mais, a justificativa dada para comparecimento junto à Juliana na agência dos Correios não é verossímil. Além disso, do exame das informações constantes do Sistema INFOSEG, nota-se que este já fora condenado, por três vezes, duas pelo crime de roubo e uma por tráfico de entorpecentes, ressaltando estar o custodiado em livramento condicional há um ano e um mês. Verifico inexistir nos autos quaisquer informações sobre residência fixa, ocupação lícita ou outros elementos que assegurem a este Juízo que a liberdade do acusado não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal, sendo, por ora, conveniente a manutenção da medida cautelar. Assim, necessária a sua manutenção em cárcere, visto que as suas prisões anteriores, ao que se verifica, não foram suficientes à cessação de sua atividade criminosa, de modo que a sua prisão preventiva é a única medida para garantia da ordem pública, de modo a que não mais reitere condutas criminosas. Destaco, também, não ser o caso de se aplicar as medidas cautelares introduzidas pela nova redação do artigo 282 do Código de Processo Penal, pois o periculum libertatis narrado para justificar a decretação e manutenção da prisão preventiva também sustenta a inaplicabilidade das medidas cautelares. Anoto, em continuidade, que o custodiado, nascido aos 10 de maio de 1982, não declinou perante a autoridade policial qualquer comorbidade, não estando, portanto, no grupo de risco das pessoas consideradas vulneráveis ao corona vírus. Sabe-se que o vírus em questão se manifesta na maioria das pessoas como uma gripe, somente havendo complicações em pequena parte dos afetados, especialmente idosos, sendo de conhecimento geral a edição de portaria conjunta do Ministério da Justiça e da Saúde, estabelecendo medidas a serem adotadas em presídios para evitar casos e a propagação do corona vírus, regras essas que deverão ser seguidas em todo o sistema prisional, sendo certo que tais determinações, além de outras, já foram adotadas pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de DACIMO RODRIGUES OLIVEIRA JUNIOR em prisão preventiva. Expeça-se mandado de prisão, ressaltando a natureza cautelar da segregação. Em relação à Juliana, igualmente há indícios de autoria, tendo em vista sua prisão em flagrante, no momento da remessa. Além disso, em suas declarações, afirmou que já havia feito postagens da mesma natureza, inclusive com nomes falsos, para o exterior; para uma pessoa que lhe pagava R\$ 250,00 reais por cada postagem, um africano chamado Jony. **No tocante à custodiada JULIANA, cumpre consignar que a custodiada não apresenta qualquer apontamento em seu nome no Sistema INFOSEG. E, ainda que reprovável a conduta a ela imputada, já que a indiciada compareceu à agência postal com sua filha de apenas 11 meses, observo que, em casos como o presente, aplica-se decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Habeas Corpus Coletivo n.º 143.641/SP. Vejamos: HC 143641 / SP AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA (ABRASCO) ADV.(A/S) :MARCIA BUENO SCATOLIN E OUTRO(A/S) AM. CURIAE. :INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD) ADV.(A/S) :GUSTAVO DE CASTRO TURBLANI E OUTRO(A/S) Ementa: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ- NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇÁRIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homogeneia nossa tradição 4 Revisado HC 143641 / SP jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente. IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à 5º Revisado HC 143641 / SP maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Ahyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração. XI – Incidência de amplo regimento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. XII – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes. XIII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal. XIV – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais. XV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas 6º Revisado HC 143641 / SP neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes. XVI – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima. Vê-se que a Corte Suprema, ao conceder a ordem para determinar a substituição da custódia processual pela prisão domiciliar de todas as mulheres reclusas, gestantes, puérperas ou mãe de crianças e deficientes, objetivou garantir o respeito aos direitos fundamentais das presas e seus filhos, dando máxima concretude ao Estatuto da Primeira Infância, em especial ao artigo 318, do Código Processual Penal. Da ratio da decisão, verifica-se ainda que o objetivo da concessão do Habeas Corpus Coletivo destina-se justamente a possibilitar que as gestantes, puérperas ou demais genitoras com filhos de até 12 (doze) anos possam manter-se em unidade familiar; possibilitando prover a prioridade integral que lhes garante a Constituição Federal, no artigo 227. Ainda que haja exceções à prisão domiciliar, conforme delineado naquela decisão, não se aplicam ao caso concreto, até porque a custodiada se encontrava com a filha nos Correios, presumindo-se que cuida pessoalmente de sua filha. Da mesma forma, o artigo 318-A, do Diploma Processual Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Pois bem. No caso dos autos, consoante já consignado anteriormente, o delito imputado à custodiada foi cometido sem violência ou grave ameaça. E, ainda que a custodiada estivesse com sua filha de 11 meses na agência postal em questão, certo é que o delito não foi praticado contra seus descendentes. Ademais, consoante consignado em seu Boletim de Vida Progressiva, a custodiada possui três filhos, todos menores de 12 (doze) anos (Ana Julia com 11 meses, Vitor Henrique com 6 anos e Breno Cesar com 9 anos), além de ser responsável pelos cuidados de sua avó de 84 anos e de sua genitora (60 anos), ambas incluídas no grupo de risco do COVID 19. Nesse passo, a prisão domiciliar com monitoração eletrônica, em princípio, revela ser a medida mais apropriada e suficiente para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Desse modo, com fundamento no artigo 316, do Diploma Processual Penal suso aludido, CONVERTO a prisão preventiva decretada em desfavor de JULIANA PONTES, EM PRISÃO DOMICILIAR com MONITORAÇÃO ELETRÔNICA, bem como as seguintes MEDIDAS CAUTELARES: a) monitoramento eletrônico, mediante o uso do dispositivo de Identificação Pessoal (DIP), conhecido como tornozeleira eletrônica, com a restrição do perímetro de circulação ser limitado à sua residência, ficando desde já advertida que todas as saídas deste perímetro deverão ser autorizadas previamente pelo juízo, excetuadas situações emergenciais a serem posteriormente comprovadas. b) comparecimento perante este juízo, no período compreendido entre 03 de agosto de 2020 à 07 de agosto de 2020, após a soltura, para assinar compromisso de comparecer a todos os atos processuais e colocação da tornozeleira eletrônica, o qual deverá ser PREVIAMENTE AGENDADO POR MEIO DO CORREIO ELETRÔNICO: crimin-se03-vara03@trj3.jus.br. c) não mudar de residência ou se ausentar desta subseção judiciária sem autorização judicial, devendo, contudo, fornecer telefone fixo e/ou celular e correio eletrônico, no qual possa ser encontrado; d) comparecer a todos os atos que forem determinados pelo juízo. Isento, por ora, a acusada dos custos relativos ao monitoramento de seus deslocamentos, em razão da comprovação da inexistência de condições financeiras para arcar com os valores. Fica, contudo, advertida a acusada que, nas hipóteses de destruição ou extravio do aparelho, ela poderá arcar com as sanções econômicas decorrentes, sem prejuízo de eventual responsabilização criminal. Advirta-se, ainda, que em caso de descumprimento de quaisquer das condições impostas pelo juízo, tal conduta implicará, independentemente de intimação, a revogação imediata do benefício ora concedido, com a consequente e imediata expedição de mandado de prisão preventiva em seu desfavor, uma vez que o fato de a custodiada ter filhos menores de 12 anos não lhe dá salvo conduto para a reiteração de práticas criminosas. Expeça-se o competente alvará de soltura clausulado, devendo a presa ser advertida de que: *terá que agendar previamente, por meio do correio eletrônico acima especificado, seu comparecimento à esta vara federal, no período compreendido entre 03 a 07 de agosto de 2020, para aposição da tornozeleira e assinatura do termo de compromisso; . terá que comparecer perante a autoridade judicial sempre que intimada, devendo fornecer, quando de sua soltura, telefones fixos, celulares e correios eletrônicos para futuras comunicações; *não poderá mudar de residência sem comunicar a este Juízo; *não poderá ausentar-se de sua residência, sem a prévia autorização deste juízo. Expeça-se alvará de soltura, contendo as medidas cautelares diversas da prisão acima expandidas. Diante das recomendações constantes da Resolução 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não será realizada audiência de custódia. (...) g.n.**

Na mesma diretriz, em 09.09.2020, o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de substituição da prisão domiciliar por liberdade provisória, sob os seguintes fundamentos (ID142703091):

(...) Trata-se de pedido de substituição da prisão domiciliar por liberdade provisória, formulado pela defesa constituída da corre JULIANA PONTES, aduzindo, em apertada síntese, ser pessoa de parcas posses, possuir três filhos e estar impossibilitada de realizar os afazeres domésticos, ante a prisão de seu companheiro, porquanto impedida de sair de sua residência. Alega, ainda, que a tornozeleira colocada está apresentando defeitos, vibrando sem parar e que, em contato com funcionário desta vara federal, foi-lhe informado a impossibilidade de substituição desta e que tal situação seria reportada à central de monitoramento. É o relatório. Decido. Por primeiro, cumpre elucidar que a corre foi presa em flagrante delito, após ter postado encomenda com destino ao exterior contendo substância entorpecente, tendo plena ciência do conteúdo ilícito ali contido. E, mesmo ciente da gravidade de sua conduta, compareceu à referida agência postal com sua filha de apenas 11 (onze) meses no colo. Com efeito, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos. E, além de reprovável, porquanto praticada na frente de sua filha de apenas 11 meses, certo é que o delito de tráfico de drogas se insere no rol dos crimes que mais atormentam a sociedade moderna, uma vez que o vício decorrente do uso contínuo de tais substâncias transforma seres humanos em criaturas sem objetivo de futuro, sem planos imediatos para a própria vida em sociedade, além dos inúmeros transtornos causados às relações familiares. Tais circunstâncias, por si só, autorizariam a conversão de sua prisão em flagrante em prisão preventiva com a consequente manutenção da corre em estabelecimento penitenciário até o encerramento da instrução criminal. Não obstante a gravidade concreta da conduta a ela imputada, em obediência à decisão coletiva emanada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Habeas Corpus Coletivo n.º 143.641/SP, determinou-se a substituição de sua prisão preventiva por prisão domiciliar. Contudo, ainda que agraciada com tal benesse legal, a corre pugna pela concessão de liberdade provisória, aduzindo estar impossibilitada da execução de suas tarefas e afazeres domésticos. Ressalta, ainda, que o equipamento de monitoramento apresenta defeitos, vibrando sem parar. Ao contatar a central de monitoramento, foi-nos informado que a queda do sinal de GPS acarreta a vibração do dispositivo de monitoramento. Logo, o simples vibrar da tornozeleira não implica necessariamente no alegado defeito do dispositivo. Ao contrário, a vibração relatada pela corre indica apenas a existência de interferências no local de sua residência que ocasionam a intermitência do sinal de GPS. Logo, ainda que tal vibração possa gerar algum desconforto à corre, certo é que a alternativa, no caso, seria a sua manutenção em cárcere. Por fim, cumpre ressaltar que a corre se encontra em prisão domiciliar, podendo, desse modo realizar todas as tarefas domésticas no interior de sua residência, não se vislumbrando qualquer prejuízo à consecução destas. Ressalto, em continuidade, que o isolamento social imposto pelo estado atual de pandemia vivido criou diversos mecanismos que facilitam a vida domiciliar, como serviços de entrega a domicílio, não se mostrando justificada a dificuldade relatada por JULIANA PONTES. Ante todo o exposto, indefiro o pedido formulado e determino o prosseguimento do feito. (...) – g.n.

Não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que decidiu manter a prisão domiciliar e as medidas cautelares impostas (art. 319 do CPP), visto que necessárias até o término das investigações.

Com efeito, a imposição de toda e qualquer medida de natureza cautelar deve observar a necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou para a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, e, ainda mostrar-se adequada à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do indiciado.

Observe-se que a prisão domiciliar foi fixada em substituição à prisão cautelar, em obediência à decisão coletiva emanada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Habeas Corpus Coletivo n.º 143.641/SP, sendo a medida menos gravosa e adequada para alcançar o mesmo objetivo.

Como bem salientou o MM. Juízo a quo: “trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos. E, além de reprovável, porquanto praticada na frente de sua filha de apenas 11 meses, certo é que o delito de tráfico de drogas se insere no rol dos crimes que mais atormentam a sociedade moderna, uma vez que o vício decorrente do uso contínuo de tais substâncias transforma seres humanos em criaturas sem objetivo de futuro, sem planos imediatos para a própria vida em sociedade, além dos inúmeros transtornos causados às relações familiares. Tais circunstâncias, por si só, autorizariam a conversão de sua prisão em flagrante em prisão preventiva com a consequente manutenção da corre em estabelecimento penitenciário até o encerramento da instrução criminal. Não obstante a gravidade concreta da conduta a ela imputada, em obediência à decisão coletiva emanada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Habeas Corpus Coletivo n.º 143.641/SP, determinou-se a substituição de sua prisão preventiva por prisão domiciliar. Contudo, ainda que agraciada com tal benesse legal, a corre pugna pela concessão de liberdade provisória, aduzindo estar impossibilitada da execução de suas tarefas e afazeres domésticos. (...) cumpre ressaltar que a corre se encontra em prisão domiciliar, podendo, desse modo realizar todas as tarefas domésticas no interior de sua residência, não se vislumbrando qualquer prejuízo à consecução destas. Ressalto, em continuidade, que o isolamento social imposto pelo estado atual de pandemia vivido criou diversos mecanismos que facilitam a vida domiciliar, como serviços de entrega a domicílio, não se mostrando justificada a dificuldade relatada por JULIANA PONTES.”

A presente impetração busca, na verdade, o restabelecimento pleno da liberdade da paciente.

Ocorre, porém, que a concessão de prisão domiciliar teve como pressuposto o fato de a paciente ser, em tese, responsável pela guarda dos filhos e pelos cuidados da mãe e avó. Contudo, os requisitos da prisão preventiva permanecem presentes, particularmente a garantia da ordem pública e futura aplicação da lei penal. Nessa perspectiva, a prisão preventiva pode ser decretada novamente a qualquer tempo se comprovada que a situação que determinou a concessão da prisão domiciliar não mais subsiste.

Isto posto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.